

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE

DES DIVERS CAHIERS DES

CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

IMPOSÉES AUX ENTREPRENEURS

PAR L'ADMINISTRATION DES PONTS ET CHAUSSÉES

(RÉDACTIONS DE 1833, 1866, 1892)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 25 mai 1899, à 10 heures

PAR

PAUL VEYSSEYRE

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE

DES DIVERS CAHIERS DES

CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

IMPOSÉES AUX ENTREPRENEURS

PAR L'ADMINISTRATION DES PONTS ET CHAUSSÉES

(RÉDACTIONS DE 1833, 1866, 1892)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 25 mai 1899, à 10 heures

PAR

PAUL VEYSSEYRE

Président : M. WEISS.

Suffragants : { MM. DUCROCQ, } professeurs.
PILLET, }

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14. RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



A MON PÈRE ET A MON ONCLE AINÉ

ÉTUDE CRITIQUE
DES DIVERS CAHIERS
DES CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES
IMPOSÉES AUX ENTREPRENEURS
PAR L'ADMINISTRATION DES PONTS ET CHAUSSÉES
(RÉDACTIONS DE 1833, 1866, 1892)

INTRODUCTION

Le cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs par l'Administration des Ponts et Chaussées, est un arrêté du ministre des travaux publics : il renferme un ensemble de stipulations fondamentales, applicables à tous les contrats de louage d'ouvrage, passés par cette administration pour l'exécution des travaux, dont elle est chargée. Nous nous proposons d'étudier et de critiquer en les comparant, les diverses rédactions, qui en ont été faites en 1833, en 1866 et en 1892. Auparavant, nous devons développer quelques considérations préliminaires indispensables à l'intelligence de notre sujet.

Nous nous expliquerons tout d'abord sur la notion de travail public. On entend par travail public, un travail qui présente les deux caractères suivants :

1° D'être entrepris par l'Etat, le département, la commune, un établissement public, une association syndicale forcée ou autorisée.

2° D'être effectué par ces diverses personnes morales, dans l'intérêt des services publics. A la vérité, nous ne trouvons pas dans notre droit, de définition légale sur ce point, et nous tirons les deux caractéristiques précédentes, unanimement admises aujourd'hui, de la jurisprudence et des auteurs. On a pu les formuler en constatant, que les deux notions de travail public et d'expropriation pour cause d'utilité publique, sont inséparables l'une de l'autre, et que l'expropriation n'a lieu que dans l'intérêt des services publics (Voir Christophle, *Traité des Travaux publics*, I, Titre préliminaire, chapitre I).

Nous déduisons de cette définition, qu'il serait inexact de ne considérer comme travaux publics, que les travaux du domaine public ; il est bien vrai que ce caractère appartient aux travaux nécessaires à la construction d'une route, d'une forteresse, etc. ; mais il est de même applicable aux travaux effectués pour la construction d'un édifice public, et d'une manufacture d'Etat, qui rentrent dans le domaine privé.

L'exécution du travail public peut être poursuivie par les diverses personnes morales, qui en ont la charge de deux manières : elles disposent des systèmes de la régie et de l'entreprise.

Plaçons-nous spécialement au point de vue de l'Etat.

La régie consiste dans l'exécution directe du travail par l'Etat sous sa seule responsabilité. Il engage à cet effet des ouvriers, qui sont dirigés par ses agents.

L'entreprise suppose un contrat passé avec l'Etat par

un industriel, qui se charge sous des conditions déterminées et moyennant un prix convenu, de construire les ouvrages, dont les services publics ont besoin.

On peut répéter à propos de la régie, les critiques, dont tous les actes de l'Etat sont l'objet : ils sont longs, coûteux, les responsabilités de ces actes sont difficiles à établir, par suite de la règle, qui fait couvrir le subordonné par son supérieur hiérarchique dans l'Administration. Mais d'autre part, l'Etat travaillant sans hâte et pouvant dépenser sans compter, surtout s'il est autoritaire, ou si le Parlement est docile, atteindra à une exécution plus parfaite.

Cette dernière considération perd presque toute sa valeur, dans un pays où l'industrie privée est parvenue à un développement suffisant. Quand elle compte, dans toutes ses branches, et notamment en construction, des spécialistes habiles, pourvus de moyens d'action éprouvés, de capitaux, d'un personnel nombreux et éclairé, l'Etat a le plus grand intérêt à s'assurer leur concours, pour l'exécution de ses travaux publics. — Il contractera avec eux à cet effet, leur imposera un délai déterminé, des prix déterminés ; il choisira d'ordinaire, celui d'entre eux, qui lui offrira sur les prix proposés la plus considérable réduction, de telle sorte qu'il saura d'avance, et ce qu'il dépensera, et le moment où l'ouvrage sera achevé. Les constructeurs, auxquels l'Etat fait appel, ont par hypothèse le matériel et le personnel nécessaires aux travaux ; ils recueillent le bénéfice de leur activité et de leur adresse ; par suite l'exécution du travail public a lieu dans d'excellentes conditions : elle est économique et rapide.

Ce dernier système prévaut depuis plusieurs siècles

déjà en France. Il existait aux belles époques de la Grèce et de Rome, tant il est vrai que les besoins des nations sont permanents dans le temps.

Le système de la régie n'est employé qu'en l'absence d'industrie privée ; c'est pour cette raison par exemple, que le Chemin de fer transsibérien est construit par les troupes d'occupation russes. Il en a été de même fait usage dans nos colonies.

Actuellement, la régie n'est plus utilisée en France, que pour des travaux de très minime importance, qui ne valent pas qu'on passe un contrat.

Il existe un autre système analogue à l'entreprise, en ce sens que l'Etat y fait appel au concours de l'industrie privée : nous voulons parler du contrat de concession. Il diffère de l'entreprise par la rémunération du concessionnaire, qui consiste en un droit de percevoir des taxes de péage ou de transport pendant un temps déterminé, au lieu que l'entrepreneur est payé aux prix portés en son marché. Ce système épargne les finances de l'Etat ; les grands réseaux de chemins de fer, les ponts ont été construits en notre siècle par voie de concession,

Le contrat d'entreprise passé par l'Etat pour l'exécution des travaux publics, est un contrat synallagmatique : les deux parties contractantes, s'obligent réciproquement l'une envers l'autre (art. 1102, C. civ.). D'autre part il est commutatif, puisque chaque partie s'engage à donner ou à faire une chose, qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle (art. 1104, même Code).

Il offre sans doute des chances de gain ou de perte, mais il n'est pas aléatoire de sa nature, comme l'a prétendu parfois l'Administration, devant la juridiction

contentieuse. L'équivalent des obligations de l'entrepreneur « n'est pas une simple chance de gain ou de perte d'après un événement incertain », mais un prix ferme déterminé au moment de la formation de la convention.

Tels sont les caractères généraux du contrat de marché de travaux publics.

Nous devons aussi faire remarquer, qu'il ne constitue pas une espèce spéciale de convention : il rentre dans la catégorie des marchés de louage d'ouvrage, tels qu'ils sont définis aux articles 1779, puis 1787 à 1799 du Code civil, et en l'absence de stipulations spéciales, il est régi par ces dispositions de droit commun. Dans la convention d'entreprise, en effet, l'État charge l'entrepreneur de faire un ouvrage, en stipulant qu'il fournira seulement son travail et son industrie, ou qu'il fournira aussi la matière (art. 1787, C. civ.).

On distingue trois sortes de marchés de travaux publics :

1° Le marché à forfait, où l'ouvrage et le prix sont déterminés *à priori* de façon invariable, quelles que soient les circonstances, qui surviendront ;

2° Le marché sur série de prix, où l'entrepreneur s'engage à exécuter des travaux de quantité indéterminée, moyennant un prix convenu pour chaque nature d'ouvrage ;

3° Enfin, le marché à l'unité de mesure, qui participe des deux précédents ; la quantité d'ouvrage à effectuer est fixée, mais cette évaluation est susceptible d'être modifiée dans une certaine mesure, par suite des nécessités de l'exécution ; d'autre part, aux diverses natures d'ouvrages correspond une série de prix.

Ce dernier marché est d'un usage constant dans l'Ad-

ministration des Ponts et Chaussées ; le premier est d'une raideur, qui se prête mal aux exigences de la construction d'un ouvrage, quand des circonstances imprévues réclament des modifications ; le second ne permet pas d'apprécier, *à priori*, la dépense totale des travaux, et laisse aux agents de l'Administration une liberté excessive, pour les engagements, qu'ils peuvent lui imposer.

Il y a lieu de distinguer le marché de travaux publics qui est un louage, du marché de fournitures, qui est une vente.

L'intérêt à ne pas confondre ces deux variétés de contrats passés par l'Etat est considérable ; notamment au point de vue de leur contentieux (juridiction administrative dans le premier cas ; juridiction de droit commun dans le second ; ou décision ministérielle, avec recours au Conseil d'Etat, si le marché est passé par l'Etat) (Décret du 14 juin 1806).

La distinction est d'ordinaire facile. Mais il arrive parfois, qu'en un marché, les caractères de vente et de louage sont mêlés ; la qualification à lui donner résultera alors de la prédominance de l'un des caractères sur l'autre ; la question est résolue par les tribunaux, qui appliquent la règle, *accessorium sequitur principale*. Il y a sur cette matière une jurisprudence considérable. Nous citerons un exemple :

La fourniture d'une cloche a été jugée devenir un travail public, quand l'entrepreneur devait la mettre en place (Conseil d'Etat, 3 juin 1860, p. 464 ; 9 janvier 1867, p. 26).

Il résulte des précédentes considérations, que l'Etat se trouve placé, dans le marché de travaux publics, sur un

pie d'égalité avec l'entrepreneur. En effet, l'Etat possède un double caractère : il agit tantôt comme puissance publique, investi d'un pouvoir de commandement, qui n'appartient qu'à lui seul ; tantôt comme personne morale, chargée de l'administration du domaine national et de la réalisation de certaines fins d'intérêt général, que ne peuvent poursuivre les particuliers. L'Etat revêt ce caractère, quand il contracte avec ses sujets. Le droit commun régira donc, comme nous le disions, les rapports des contractants, sauf les effets de la convention particulière qu'ils passeront. — Dans cette convention, l'Etat ne doit pas perdre de vue, qu'il s'y présente en qualité de personne morale.

S'il est admissible, qu'il y insère des clauses, à l'effet de s'attribuer des garanties spéciales et une liberté d'action plus grande que celle du droit commun, cela dans l'intérêt du travail public et par suite dans l'intérêt général ; rien n'expliquerait, qu'il s'y arrogeât des droits excessifs, tels, que son entrepreneur fût mis, vis-à-vis de lui, en état d'infériorité. Nous verrons au cours de l'étude qui va suivre, que l'Etat s'est maintes fois montré trop rigoureux en ses marchés. Il semble qu'il ait fait une confusion regrettable entre ses deux caractères si distincts, de personne morale et de puissance publique et qu'il ait voulu manifester ce dernier, même en des conventions.

Dans les marchés d'entreprises de travaux publics, une même administration, l'Administration des Ponts et Chaussées par exemple, faisant constamment effectuer des travaux de même nature, est naturellement amenée à prendre des mesures identiques pour l'exécution de ces travaux. Par suite l'économie générale des

marchés, qu'elle passe à cet effet, est sensiblement la même : un certain nombre de stipulations essentielles, se reproduit inévitablement. L'idée de grouper, de codifier en quelque sorte ces règles premières, en un document spécial, qui s'appliquât à toutes les entreprises à venir, devait se présenter à l'esprit des administrateurs ; elle répondait à une tendance bien naturelle de simplification dans leur besogne, et à un besoin d'unification. — Aussi trouvons-nous réunies en un cahier, dès 1811, les clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs par l'Administration des Ponts et Chaussées ; la rédaction en a été révisée en 1833, 1866 et 1892.

Les diverses administrations, Guerre, Marine, etc. les grandes villes ont pareillement groupé en une sorte de code, les clauses devenues de style, dans les marchés de travaux publics qu'elles passaient.

Ces cahiers tracent les grandes lignes du contrat d'entreprise, projeté par le maître de l'ouvrage. Il n'y a plus après cela qu'à dresser un devis spécial des travaux à exécuter, où soient insérées les stipulations particulières, que comporte la nature de ces travaux.

Le cahier des clauses et conditions générales de l'Administration des Ponts et Chaussées, dont nous nous préoccupons spécialement, est un arrêté ministériel. En conséquence, il n'a en aucune façon, le caractère d'un acte réglementaire. Les ministres, en effet, n'ont pas le pouvoir réglementaire, exclusivement dévolu au Président de la République.

Bien plus, cet arrêté n'a la valeur que d'un simple projet ; il est loisible à la convention spéciale d'entreprise de déroger à ses dispositions, pour les besoins

de l'ouvrage à effectuer. Celles-ci ne sont nullement d'ordre public, du moins quand elles ne consacrent pas l'application d'une loi ou d'un décret.

Il ne nous reste, pour achever cette introduction, qu'à indiquer le but de notre étude et le plan, que nous y suivrons. — Nous dirons aussi quelques mots des parties contractantes à la convention de travaux publics, et nous énumérerons les travaux exécutés par les Ponts et Chaussées.

Nous nous proposons d'examiner et de critiquer, disions-nous en commençant, les divers cahiers des clauses et conditions générales de l'Administration des Ponts et Chaussées, rédigés en 1833, 1866 et 1892. — Nous serons amené à envisager, avec les articles de ces cahiers, les dispositions des lois et des règlements qui s'y rapportent, de même que la jurisprudence, à laquelle ils ont donné lieu. Nous connaissons ainsi les règles essentielles adoptées par l'Administration des Ponts et Chaussées, les difficultés qu'elles soulèvent, les avantages et les inconvénients, qu'elles présentent. Enfin nous constaterons les variations, qui se sont produites dans les réglementations successives, et nous rechercherons le sens de l'évolution, qui s'est accomplie.

Dans notre étude, nous prendrons pour base le cahier de 1892, dont les dispositions sont actuellement en vigueur ; nous les rapporterons intégralement, et nous leur comparerons les dispositions de 1866 et de 1833, dont nous nous contenterons d'indiquer le sens. — Ces deux dernières rédactions figurent d'ailleurs à la fin du présent volume.

Le plan de notre sujet comporte logiquement les divisions suivantes, puisqu'il s'agit d'un contrat : — Titre I,

conclusion du contrat (articles 1, 2, 3, 4, 5 et 7) du cahier des clauses et conditions de 1892 ; notions sommaires sur les décrets du 18 novembre 1882, touchant les adjudications, et sur le décret du 4 juin 1888, admission des sociétés ouvrières aux adjudications. — Titre II, obligations de l'entrepreneur ; articles 6, 8 à 28 exclusivement ; — Titre III, obligations de l'Administration ; articles 38 à 50 ; — Titre IV, incidents d'exécution donnant lieu pour l'entrepreneur à indemnité ; article 28 ; paragraphe 4 de l'article 10, articles 29 et 32. — Nous avons cru devoir grouper en un titre spécial, ces clauses, qui contiennent des règles particulières au marché de travaux publics. — Nous dirons ensuite comment le contrat prend fin : Titre V, articles 30 et 31, 33, 34, 35, 36, 37 et 43 ; puis, dans un dernier titre, nous en ferons connaître le contentieux, articles 50, 51, 52.

Nous avons cru devoir nous écarter de l'ordre du cahier de 1892, en nos titres IV et V, il nous a paru plus juridique, de déplacer les dispositions, qui y seront étudiées, pour les ranger sous les rubriques, que nous avons choisies.

Nous ferons encore remarquer que les cahiers de 1892 et de 1866, contiennent le même nombre de dispositions (52), pareillement numérotées et ayant mêmes objets ; le cahier de 1833 en renferme 42, qui se suivent dans un désordre fâcheux. — Le cahier de 1866 a remis les choses au point, et sous le bénéfice de nos précédentes observations, qui s'appliquent aux rédactions identiquement ordonnées de 1866 et de 1892, la composition nous en paraît excellente.

L'Etat figure dans le marché de travaux publics

comme maître de l'ouvrage ; il est représenté par l'Administration des Ponts et Chaussées, dont le chef est le Ministre des Travaux publics. Le soin de surveiller et de diriger le travail public est confié à un ingénieur ordinaire, aidé de conducteurs des Ponts et Chaussées ; ce fonctionnaire est, comme nous le verrons, constamment mêlé à l'exécution de l'ouvrage entrepris ; son supérieur hiérarchique est l'ingénieur en chef, qui intervient dans les circonstances importantes de la construction et au cours des difficultés qui peuvent s'élever. Le Préfet relie ces fonctionnaires locaux à l'Administration centrale. — Quant à l'entrepreneur de l'Etat, c'est un industriel, remplissant certaines conditions de capacité, de solvabilité et de moralité qui seront ci-après définies.

Les travaux de l'Administration des Ponts et Chaussées (ou ce qui revient au même du Ministère des Travaux publics), auxquels s'appliquent les cahiers des clauses et conditions générales, comprennent l'exécution, l'entretien, la réparation des routes nationales et départementales ; les ponts, canaux, digues à la mer ; conservation de la navigation et du flottage sur les fleuves et rivières, les canaux de navigation ; les travaux de défense contre les rivières et les torrents ; le curage et l'amélioration des cours d'eau, qui ne sont ni navigables ni flottables ; la recherche des mines ; les travaux sur les dunes ; les ports de commerce et l'éclairage des côtes ; les dessèchements des marais et irrigations ; les travaux de construction des chemins de fer, etc.

Les autres ministères ont retenu seulement la construction et l'entretien des édifices et monuments affectés aux services, qui en dépendent.

TITRE PREMIER

CONCLUSION DU CONTRAT

CHAPITRE PREMIER

FORMES DU CONTRAT.

Généralités (trois formes du contrat) (Article 1).

Une question se présente tout d'abord à l'esprit à propos du contrat de travaux publics. Est-il soumis à des formes obligatoires et quelles sont ces formes ? Les premiers articles du cahier de 1892 répondent à cette question. L'article 1^{er}, qui apparaît en 1866 et qui constitue une sorte d'entrée en matière du cahier des clauses et conditions générales, fait allusion à deux modes de passation des marchés : l'adjudication et le marché de gré à gré. Nous définirons donc brièvement ces modes et nous justifierons leur application.

L'article 1^{er} est ainsi conçu : « Tous les marchés relatifs à l'exécution des travaux dépendant de l'Administration des Ponts et Chaussées, qu'ils soient passés dans la forme d'adjudication publique, ou qu'ils résultent de conventions de gré à gré, sont soumis en tout ce qui

Nota. — La jurisprudence citée en cet ouvrage est prise au recueil de Lebon. Ce recueil étant chronologique, la désignation des arrêts est effectuée par leur date, et indifféremment, soit par le nom du demandeur, soit par le numéro de la page du volume, où ils ont été puisés.

leur est applicable aux dispositions suivantes. » Nous nous occuperons tout d'abord des adjudications, lesquelles se divisent en adjudications ordinaires et adjudications restreintes ; nous passerons rapidement sur les marchés de gré à gré, que les Ponts et Chaussées appliquent rarement. Nous nous bornerons en ce premier chapitre à des notions sommaires et générales en matière d'adjudication ; les articles suivants du cahier de 1892 nous conduiront à une étude plus détaillée.

Adjudication. — Nécessité d'y avoir recours.

L'adjudication consiste : les conditions d'exécution des travaux publics étant déterminées en des pièces, que nous énumérerons, à donner le travail à l'entrepreneur, qui offrira le plus de rabais sur les prix proposés. En conséquence, les bases de ce système, sont la publicité et la concurrence. Il a paru nécessaire, que l'Administration traitât en cette forme. En effet l'Administration emploie les deniers publics et travaille pour autrui : c'est-à-dire pour la nation tout entière ; en l'espèce l'Administration n'est autre chose que la nation même ; elle la représente en vertu de la délégation, qui lui a été conférée par le Parlement, émanation directe de la communauté. Nous savons en effet, que pour les travaux les plus importants une loi est nécessaire ; pour les autres, il est en tous cas indispensable, qu'un crédit soit inscrit au budget. Cette inscription constitue le mandat donné à l'Administration.

D'où il résulte : l'Administration ne peut agir comme bon lui semble, ainsi qu'un particulier. L'Administration doit ménager les deniers publics ; elle doit d'autre

part employer les modes les plus propres à bien faire, et s'assurer le plus de garanties possible de la bonne exécution des travaux. Enfin les administrateurs, dont on exige tant de qualités : habileté professionnelle, science, etc., n'en sont pas moins des hommes, et comme tels d'un degré de vertu essentiellement variable. Or dans un pays libre, l'Administration ne doit pas être soupçonnée (faveurs faites à tel ou tel entrepreneur, administrateurs vénaux, etc.). Pour cela il ne faut pas qu'elle puisse traiter à son gré avec des hommes de son choix.

Toutes ces raisons, font que l'Administration ne peut passer cette variété du contrat de louage d'ouvrage, qui s'appelle le marché de travaux publics, dans les mêmes formes qu'un particulier. Celui-ci traitera à l'amiable avec l'entrepreneur, qui a sa confiance, l'Administration doit, *a priori*, refuser ou accorder sa confiance à tous. Elle doit aussi se défier d'elle-même. De là, la nécessité d'entourer la passation de la convention de formes spéciales, qui constituent une garantie pour tous les intérêts en cause. Toutes les entreprises doivent être adjugées sous les yeux des populations et sous l'aiguillon de la liberté des enchères. « Publicité et concurrence, voilà, malgré des assertions contraires, les meilleures règles en pareille matière. Il importe au plus haut degré que l'Administration échappe non seulement à l'abus, mais au soupçon. » (Rapport du Ministre de l'Intérieur sur le décret de décentralisation du 29 avril 1891.)

Or de tout temps, il a paru que le meilleur moyen de concilier les divers intérêts en cause, était de passer le marché dans la forme d'un appel public à tous ceux,

qui désireraient contracter, suivi d'une comparaison des conditions proposées par chacun. Celui-là sera l'élu, qui fera les plus avantageuses conditions. On était ainsi naturellement amené à poser en principe, la nécessité d'une adjudication, dont les formes elles-mêmes ont été rigoureusement réglementées. Ce principe est affirmé dans un arrêt du Conseil du roi dès 1602 et au règlement du 13 janvier 1605 sur les fonctions du grand-voyer : le système avait été organisé complètement sous l'ancienne monarchie. De nos jours nous le trouvons consacré en de nombreux textes de lois et de décrets, notamment, pour ne citer que les principaux, dans l'ordonnance du 4 décembre 1836, et dans le décret du 18 novembre 1882, encore en vigueur à l'heure actuelle.

Exceptions au principe de la nécessité de l'adjudication.

Nous venons d'examiner les motifs, qui ont fait admettre la nécessité pour l'Administration de recourir à une adjudication, pour laquelle la concurrence et la publicité seraient les plus larges possible. En somme ces motifs se réduisent à un seul, l'intérêt public. Mais ce même intérêt bien entendu ordonne parfois de déroger aux précédentes règles.

Il peut en effet se présenter des cas, où l'accomplissement de toutes les formalités requises d'ordinaire, aurait plus d'inconvénients que d'avantages ; soit à cause du chiffre peu élevé de la dépense, soit à cause de la nature des travaux à exécuter. S'il s'agit, par exemple, de travaux pour lesquels une compétence particulière doit être requise de la part de celui qui les entreprend, il serait tout à fait inexact de dire que le marché

le plus avantageux pour l'État, sera celui dont les prix seront les moins hauts. Dans de semblables circonstances, la préoccupation du bon marché doit faire place à d'autres soucis d'un ordre plus élevé. C'est pourquoi à côté de l'adjudication ordinaire, sur laquelle portera surtout notre étude, nous rencontrons deux autres formes de passation du contrat : l'adjudication restreinte et le marché de gré à gré.

Adjudication restreinte.

Cette deuxième forme du contrat est celle, qui porte l'atteinte la moins grave au principe de la liberté de la concurrence. S'inspirant des intérêts de l'État, l'Administration s'est efforcée, en employant ce système, de restreindre l'admission des concurrents, de façon à ne retenir que ceux, qui présenteraient des garanties toutes particulières. L'Administration a eu cette préoccupation, lorsqu'il s'agissait de travaux d'une importance capitale. Les travaux publics les plus importants, qui aient été exécutés à l'entreprise dans ces dernières années, ont fait l'objet d'adjudications restreintes (constructions de ports, travaux de la guerre et de la marine).

La circulaire du 1^{er} juin 1880 divisait en deux catégories, les travaux susceptibles d'adjudication restreinte. La première comprenait les travaux, dont les modes d'exécution étaient complètement déterminés à l'avance, l'adjudication ne devant porter que sur le prix d'exécution comme dans l'adjudication ordinaire ; l'importance considérable de ces travaux justifiait seule l'adjudication restreinte. Dans la seconde figuraient les travaux déterminés, par un simple programme :

L'Administration marquait le but à atteindre, laissant aux concurrents le soin d'étudier et de présenter les propositions techniques ; l'adjudication portait alors sur la valeur de ces propositions, et sur les prix. L'ordonnance du 4 décembre 1836 et l'article 3 du décret du 18 novembre 1882 inspiré de celle-ci, consacrent cette pratique. Il y est dit : « Les adjudications publiques relatives à des fournitures, à des travaux, à des transports, exploitations ou fabrications, qui ne pourraient être, sans inconvénient, livrés à une concurrence illimitée, pourront être soumises à des restrictions, qui n'admettront à concourir que les personnes préalablement reconnues capables par l'Administration, et pouvant produire les titres justificatifs exigés par le cahier des charges. » Ce texte a été commenté et développé par les circulaires ministérielles des 27 mars 1883, 26 mars 1885 et 18 février 1892.

Nous ne saurions, sans nous écarter de notre sujet, entrer dans de plus amples détails. Disons cependant que la circulaire du 18 février 1892 opéra un changement notable dans ce système. Elle dénia le caractère d'adjudications publiques aux adjudications restreintes, de la deuxième catégorie. D'après cette même circulaire, ces dernières adjudications ne constituent qu'un concours ouvert pour aboutir à un marché de gré à gré, à passer ultérieurement. Ce marché peut être conclu par application de l'article 18 du décret du 18 novembre 1882, que nous étudierons plus loin et qui vise dans son paragraphe 5 : les ouvrages d'art et de précision, dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes, ou à des industriels éprouvés. Il n'existe donc plus qu'une catégorie d'adjudications restreintes : celles qui figuraient autrefois dans la première classe.

Marchés de gré à gré.

Il est enfin des circonstances, où il a paru nécessaire de supprimer toute publicité et toute concurrence. L'article 2 de l'ordonnance du 4 décembre 1836 contenait 9 paragraphes, dans lesquels se trouvaient énumérés les cas, où l'Administration pouvait avoir recours à un marché de gré à gré. Le décret du 18 novembre 1882, qui abroge cette ordonnance, en donne une énumération plus complète, et les range sous 15 rubriques différentes. Nous ne retiendrons ici que les hypothèses intéressant plus particulièrement les travaux des Ponts et Chaussées.

1° Fournitures, transports et travaux dont la dépense totale n'excède pas 20.000 francs (10.000 dans l'ordonnance de 1836), ou s'il s'agit d'un marché passé pour plusieurs années, dont la dépense annuelle n'excède pas 5.000 francs (3.000 dans l'ordonnance de 1836) ;

2° Toute espèce de fournitures, transports ou travaux, lorsque les circonstances exigent que les opérations du Gouvernement soient tenues secrètes. Ces marchés doivent préalablement avoir été autorisés par le Président de la République, sur un rapport spécial du Ministre compétent ;

4° Objets qui n'auraient qu'un possesseur unique ;

5° Ouvrages et objets d'art et de précision, dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou industriels éprouvés ;

6° Travaux, exploitations, fabrications et fournitures, qui ne sont faits qu'à titre d'essai ou d'étude ;

7° Travaux que des nécessités de sécurité publique empêchent d'exécuter par voie d'adjudication ;

9° Fournitures, transports ou travaux, qui n'ont été l'objet d'aucune offre aux adjudications, ou à l'égard desquels il n'a été proposé, que des prix inacceptables. — Toutefois, lorsque l'Administration a cru devoir arrêter et faire connaître un maximum de prix, elle ne doit pas dépasser ce maximum ;

10° Fournitures, transports ou travaux, qui dans le cas d'urgence évidente, amenée par des circonstances imprévues, ne peuvent pas subir les délais des adjudications ;

11° Fournitures, transports ou travaux, que l'Administration doit faire exécuter aux lieu et place des adjudicataires défaillants et à leurs risques et périls.

On pourrait faire observer au sujet de cette énumération, que certaines de ses expressions sont susceptibles de recevoir une application un peu large ; il serait à craindre que l'Administration ne s'appuyât sur la lettre de l'article 18, pour éluder en bien des cas la nécessité d'une adjudication ordinaire.

C'est ainsi que, le paragraphe 7 prévoit les travaux, que des nécessités de sécurité publique empêchent de faire exécuter par voie d'adjudication. Comment appréciera-t-on le caractère de danger pour la sécurité publique ? D'autre part s'appuyant sur le paragraphe 1, il pourrait arriver que l'Administration fractionnât les travaux, de telle sorte que le chiffre de chaque partie de l'entreprise ne dépassât pas le minimum fixé. Quelle serait la sanction d'une telle pratique ? A moins que la preuve ne fût faite d'une collusion entre le fonctionnaire qui aurait procédé à un fractionnement non justifié, et l'entrepreneur, le contrat ne pourrait être annulé. Il n'y a de sanction que dans la responsa-

bilité du fonctionnaire, dont la conduite serait incriminée.

La règle de l'adjudication est-elle d'ordre public ?

Ceci nous amène à traiter une question d'une portée beaucoup plus générale : la règle de la concurrence et de la publicité est-elle une règle d'ordre public ? ou au contraire, l'Administration a-t-elle le droit d'y déroger, même en dehors des cas où le décret de 1882 autorise le marché de gré à gré expressément.

D'après une première opinion qui compte pour elle de savants auteurs, il s'agirait bien là d'une règle d'ordre public (voir Christophle et Auger, § 338 et suiv.). Dans cette opinion on remarque que les dispositions, qui édictent la concurrence et la publicité, sont nettement impératives. « Tous les marchés, disent les ordonnances de 1836 et 1838, sont faits avec concurrence et publicité. » Cette injonction est si catégorique, que dans l'article suivant ces ordonnances précisent avec soin les cas exceptionnels, où des dérogations à la règle sont autorisées. Le décret du 18 novembre 1882 est conçu sur ce point dans les mêmes termes que les ordonnances. De plus c'est précisément à la suite d'interpellations nombreuses au sujet du principe posé par l'ordonnance de 1836 (les interpellateurs critiquaient les atteintes qui y avaient été portées), que le Gouvernement rendit ce décret conformément aux réclamations des interpellateurs. On en déduit, que les exceptions au principe de la concurrence portées au dit décret sont limitativement énumérées. Sans quoi, quelle serait alors la portée de tels actes, si le Pouvoir exécutif qui les

édicte et s'engage par là à en respecter les dispositions, pouvait dans la suite n'en pas tenir compte ? Vainement objecterait-on, qu'il ne faut pas dépouiller le Gouvernement d'une faculté précieuse, quand il s'agit de répondre aux exigences de circonstances impérieuses et imprévues. L'ordonnance de 1836 et le décret de 1882 stipulent précisément des exceptions sur ce point.

Cette opinion, dont la conséquence est la nullité absolue des contrats de travaux et fournitures, passés contrairement aux prescriptions édictant la concurrence et la publicité, avait été admise par le Conseil d'État sous l'empire de l'ordonnance de 1836 (Conseil d'État, 1^{er} septembre 1841, p. 479; 27 février 1845, p. 80).

Mais cette jurisprudence paraît avoir été abandonnée dans des arrêts ultérieurs. Ainsi il a été jugé que, si la nullité est bien une conséquence de l'inobservation des règles sur la concurrence et la publicité, cette nullité est toute relative, établie dans l'intérêt unique de l'État et ne peut être invoquée que par lui (Conseil d'État, 4 juillet 1873, p. 612; 18 janvier 1878, p. 52).

Dans un autre arrêt, le Conseil d'État va plus loin. Il déclare que les règles de l'ordonnance de 1836 ne sont pas d'ordre public, mais seulement des règles d'ordre intérieur et d'administration. Donc l'inobservation ne peut en être invoquée, même par l'État vis-à-vis de l'entrepreneur qui a contracté avec lui, comme une cause de nullité.

Enfin répondant à l'opinion que nous avons examinée, d'après laquelle l'énumération des cas, où il est loisible de ne pas avoir recours à une adjudication ordinaire, serait forcément limitative, le Conseil d'État a jugé qu'il appartenait à l'Administration seule de déci-

der, si elle se trouve ou non dans les cas d'exception et si par suite, on doit recourir à l'adjudication, ou au marché de gré à gré (Conseil d'État, 18 septembre 1831, p. 54 ; 28 février 1834, p. 472). Cette solution paraît être toujours en vigueur.

Dans l'arrêt précité du 28 février 1834, le Conseil d'État ajoutait, que bien qu'un marché passé sans publicité ni concurrence fût reconnu onéreux pour l'État, le Ministre ne pouvait à raison de cette circonstance en prononcer l'annulation ; il aurait seulement la faculté de le résilier, sauf le droit pour l'entrepreneur à une indemnité (voir aussi 9 décembre 1892, p. 886). Cependant un arrêt du 18 janvier 1878, p. 53, reprend la théorie de la nullité relative, que consacre aussi un arrêt du 4 mars 1887, p. 207 (voir aussi 14 juillet 1876, p. 667).

En somme la jurisprudence du Conseil d'État est encore assez hésitante. Toutefois il tend actuellement à ne pas voir dans la règle de la concurrence et de la publicité, une nécessité d'ordre public.

Nous citerons enfin sur la question, l'opinion de quelques savants auteurs. Cotellet fait observer qu'aucune loi n'impose à l'Administration cette forme de contrat. On peut répondre que les ordonnances royales de 1836 et 1838 qui posent le principe de l'adjudication, ont l'autorité de la loi, quand elles ont été rendues dans les formes et les limites constitutionnelles établies par la Charte. « Ces sortes d'actes, ajoute M. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, p. 14, en parlant des décrets portant règlement d'administration publique (et le décret du 18 novembre 1882 a précisément ce caractère) qui, depuis l'empire, ont remplacé les ordonnances

royales, ont pour trait distinctif de présenter les mêmes caractères que la loi dont ils sont le complément ; ils ont comme elle la force obligatoire, la généralité de la disposition, la réglementation de l'avenir, la sanction pénale ; comme elle enfin, ils ne commandent que dans l'intérêt général et sont d'ordre public. »

Quant à nous, nous admettons que l'adjudication n'est pas d'ordre public. En effet, la nécessité de l'adjudication a été admise dans l'intérêt général : mais les règles que l'on a jugé devoir être édictées dans le but de le défendre, ne doivent pas avoir une telle rigueur, que ce but même se trouve dépassé ; il ne faut pas que la mesure de protection se retourne contre celui qu'il s'agit de protéger. Telle est la pensée qui a inspiré l'admission d'exceptions au principe. Nous avons vu que le nombre de ces exceptions prévues par les textes a été en augmentant. Il peut se présenter cependant des hypothèses, qu'il serait impossible de faire rentrer parmi celles de l'article 18 du décret du 18 novembre 1882, malgré une interprétation très extensive, et où l'adjudication nuirait aux intérêts de l'État. C'est pourquoi nous estimons, que l'Administration mandataire de la nation dans le contrat de travaux publics, doit rester maîtresse de déroger à une règle établie dans l'intérêt de son mandant. La seule sanction du principe de l'adjudication avec concurrence, se trouve dans l'appréciation de l'acte ministériel, par les représentants élus de la nation, c'est-à-dire dans la responsabilité ministérielle ; et aucune nullité des contrats conclus ne résulte à nos yeux de l'inobservation de ce principe (Conseil d'État, 3 juin 1834, p. 54).

Ni le décret de 1882, ni les ordonnances antérieures n'ont parlé de nullité quand ils ont dit : les marchés seront faits avec concurrence et publicité. Nous ne pouvons admettre, en nous plaçant dans l'hypothèse d'une nullité absolue, que l'Administration soit à la merci d'un entrepreneur, avec qui elle aurait traité de gré à gré et qui exciperait contre elle de cette faveur.

D'un autre côté, si nous envisageons la nullité relative, il nous semble anormal que l'Administration vienne invoquer une règle, qu'elle aurait transgressée en pleine connaissance de cause, pour se dispenser de remplir ses obligations vis-à-vis de l'entrepreneur. Il faut donc décider, qu'elle devra respecter le contrat et pourra seulement en prononcer la résiliation moyennant indemnité, si l'utilité s'en fait sentir, suivant les règles ordinaires en matière de résiliation (voir arrêt précité, 28 février 1834).

Si l'on nous objecte que la présente opinion, conforme à la jurisprudence récente laisse à l'Administration une liberté excessive et dangereuse, nous répondrons que l'Administration en fait, use fort peu de cette liberté. Nous reconnaissons toutefois qu'elle pourrait présenter de sérieux inconvénients ; la circulaire du 18 février 1892 s'est préoccupée d'y remédier ; elle dispose : « Il ne peut être traité de gré à gré que dans les cas prévus par l'article 18 du décret de 1882. Tout marché de gré à gré doit rappeler le paragraphe de l'article 18 du décret, dont il est fait application. »

CHAPITRE II

FORMALITÉS PRÉALABLES A LA SÉANCE D'ADJUDICATION.

Nous venons de voir, qu'en principe, l'Administration doit appeler à concourir à l'entreprise des travaux publics, tous ceux qui sont capables de les exécuter. Elle doit donc se préoccuper tout d'abord de porter l'annonce d'un travail public à effectuer, à la connaissance du plus grand nombre possible de chefs d'entreprise. Il est d'ailleurs de son intérêt d'avoir recours à la publicité la plus étendue : la concurrence d'un plus grand nombre conduira les entrepreneurs à offrir les prix les plus bas, que l'on puisse raisonnablement espérer. Mais d'autre part, précisément parce que l'Administration appelle à concourir une très grande quantité de personnes et donne la préférence à celui, dont les prix seront les plus avantageux, elle se trouve dans une situation bien inférieure à celle d'un particulier qui traite à son gré avec l'entrepreneur de son choix. Celui-là deviendra l'entrepreneur des travaux publics, non pas qui sera le plus habile, mais qui sera le moins exigeant. L'Administration devait donc se préoccuper de n'admettre à l'adjudication que des gens, dont la compétence technique et la solvabilité fussent suffisantes. C'est ainsi qu'elle a été amenée à exiger la production d'un certificat de capacité, et le versement d'un cautionnement.

Nous examinerons successivement :

- 1° La publicité ;
- 2° L'aptitude à soumissionner ;
- 3° Le certificat de capacité.

Formes de la publicité.

Ces formes sont aujourd'hui réglementées par le décret du 18 novembre 1882, commenté et précisé par la circulaire du 18 février 1892 ; il n'y est pas fait allusion au cahier des clauses et conditions générales, aussi passerons-nous brièvement sur ce point.

Aux termes du décret de 1882, l'avis des adjudications est publié sauf les cas d'urgence, au moins 20 jours à l'avance par la voie des affiches et par tous les moyens ordinaires de publicité. Cet avis indique :

1° Le lieu, où l'on peut prendre connaissance du cahier des charges ;

2° Les autorités chargées de procéder à l'adjudication ;

3° Le lieu, le jour et l'heure, fixés pour l'adjudication. Avant de procéder à cette annonce, l'Administration a formé le dossier de l'adjudication et dressé le cahier des charges ; le même décret donne aux entrepreneurs le droit d'en prendre connaissance. Nous verrons sous l'article 7 du cahier des clauses et conditions générales, quelles sont les diverses pièces contenues au dossier d'adjudication, qui constituent la *lex contractus* ; nous établirons leur importance relative et nous dirons l'objet de chacune d'elles.

D'après la circulaire du 18 février 1892, c'est à l'au-

torité préfectorale, qu'il appartient d'assurer la publicité par deux moyens :

1° L'affichage ;

2° Les insertions dans les journaux.

Affiches. — Les affiches portent les mentions indiquées par l'article 2 du décret du 18 novembre 1882. Le préfet, 25 jours au moins avant la date fixée pour l'adjudication, doit en adresser cinq exemplaires au Ministre. Les affiches et le dossier d'adjudication peuvent être communiqués aux personnes qui en font la demande. Les affiches n'ont, bien entendu, que le caractère d'un renseignement ; elles ne sauraient créer un titre dans un sens ou dans l'autre. Cependant, il a été reconnu qu'elles peuvent, dans certains cas, concourir à l'interprétation du marché (Conseil d'État, 10 juin 1839, p. 360 ; 12 avril 1855, p. 269).

Insertions dans les journaux. — En province, c'est à l'administration préfectorale, qu'incombe le soin d'assurer la publicité dans les journaux locaux. C'est l'Administration centrale seule qui, à Paris, s'en charge, et elle ne fait plus d'insertions que dans le *Journal Officiel*. Les frais d'insertions au *Journal Officiel* sont réglés périodiquement par l'Administration centrale et imputés sur les fonds affectés aux travaux. Le préfet n'acquitte que les dépenses résultant de la publicité faite dans le département.

Délais. — Dans cette matière, toute de formalités administratives, la seule question qui ait donné lieu à des difficultés est celle du délai, qui doit s'écouler entre la publicité et la séance d'adjudication. En vertu du décret de 1882, les formalités de publicité doivent être remplies au moins 20 jours avant la séance, sauf le cas

d'urgence. Ce délai est-il impératif, de telle sorte qu'on puisse arguer de son défaut d'observation pour soutenir que l'adjudication a été irrégulière ? Il semble bien que oui : l'adjudication serait alors entachée de nullité et il y aurait lieu à un recours pour excès de pouvoir.

Mais la question est assez délicate. Il est de jurisprudence, que ceux-là seuls peuvent invoquer la nullité de l'adjudication qui y ont pris part, et ont été évincés irrégulièrement (Conseil d'État, 25 juin 1884, p. 511). Donc celui qui se plaindrait de n'avoir pu prendre part à l'adjudication faute d'un délai suffisant, ne serait pas recevable dans sa réclamation. De là, à conclure que la prescription de l'article 2 du décret de 1882 est illusoire, il n'y a qu'un pas.

Cette conclusion, qui présenterait de sérieux inconvénients pour la liberté de la concurrence, peut cependant être écartée. D'abord remarquons, que la jurisprudence qui précède, s'applique aux formalités concomitantes de l'adjudication et non aux formalités antérieures à l'adjudication. D'un autre côté, le Conseil d'État a toujours un pouvoir souverain pour décider, s'il y a eu ou non violation d'une formalité essentielle et atteinte portée au principe de la concurrence et aux intérêts des entrepreneurs (Conseil d'État, 9 janvier 1868, p. 12). Ce sera évidemment pour lui l'occasion de faire usage de ce pouvoir. Il aura à rechercher si, en fait, le réclamant avait manifesté l'intention sérieuse de se présenter à l'adjudication, si, par exemple, il avait commencé à réunir les pièces nécessaires pour y être admis et s'il n'a pu concourir en raison de l'abréviation du délai.

L'Administration ne peut réduire ce délai de 20 jours

qu'en cas d'urgence (art. 2 du décret de 1882). L'urgence est laissée à son appréciation ; s'il y avait doute, le Conseil d'État devrait rechercher l'intention de l'Administration, sans pouvoir la critiquer, car le fait de déclarer l'urgence d'un travail public est un acte de l'Administration active, échappant au contrôle contentieux.

Aptitude à soumissionner (art. 2).

Par l'accomplissement des mesures de publicité que nous venons d'étudier, les entrepreneurs sont prévenus de l'adjudication, qui se prépare. Ils sont mis à même de calculer le rabais qu'ils pourront consentir dans leur soumission, sur les prix annoncés ; l'Administration s'est acquittée ainsi de sa première obligation envers eux ; la loyauté de l'appel à la concurrence. Elle a dès lors le droit d'exiger de ceux qui se présenteront, des preuves tant de leur intention sérieuse de soumissionner, que des garanties de la bonne exécution du contrat. C'est ainsi qu'elle exige la production de certificats de capacité et le dépôt d'un cautionnement provisoire. L'article 2 du cahier de 1892 s'exprime ainsi à ce sujet : « Nul n'est admis à concourir aux adjudications, s'il ne justifie qu'il a les qualités requises, pour garantir la bonne exécution des travaux.

« A cet effet, chaque concurrent est tenu de fournir un certificat constatant sa capacité, et de présenter un acte régulier de cautionnement, sauf l'exception prévue au dernier paragraphe de l'article suivant, et les autres exceptions autorisées par les lois, décrets et règlements en vigueur. »

La disposition, qui traitait de ces garanties en 1833,

figurait en tête du cahier des clauses et conditions générales. Cet article 1^{er} était assez laconique et l'expérience a démontré la nécessité d'en expliquer les diverses parties ; aussi cette matière fait-elle l'objet des articles 2, 3 et 4 des cahiers de 1866 et de 1892. Dans ce dernier, se trouvent précisés certains détails, qui avaient donné lieu à de nombreuses contestations, sous le régime des cahiers précédents.

Avant de nous demander quelles sont les pièces à produire par les concurrents à l'adjudication, il importe de savoir si certaines personnes ne seront pas *a priori* écartées de cette adjudication.

Tout d'abord il est bien évident que des personnes incapables de contracter d'après le droit commun, mineurs, interdits, individus pourvus d'un conseil judiciaire, femmes mariées non autorisées, ne peuvent y être admis.

Mais il ne semble pas qu'il existe d'autres incapacités générales. C'est ainsi que l'Administration des Ponts et Chaussées n'écarte pas les étrangers de ses adjudications. On ne saurait l'en blâmer. En effet, si pour les travaux que les ministères de la Guerre et de la Marine font exécuter à l'entreprise, la preuve de la nationalité française est exigée, c'est qu'il s'agit là de travaux intéressant la défense nationale. Mais en ce qui concerne les travaux des Ponts et Chaussées, cette raison n'a plus aucune valeur. Or il faut bien reconnaître que certains étrangers peuvent disposer de procédés d'exécution meilleurs que les nôtres, qu'ils peuvent être capables d'exécuter le même travail plus vite et à meilleur marché que nos compatriotes ; par là même, ne sera-ce pas pour l'industrie française un stimulant nou-

veau dans la voie du progrès, que le succès des étrangers sur le marché national ? N'est-ce pas pour elle une occasion de s'instruire par l'étude de procédés nouveaux et plus perfectionnés venus du dehors ? L'industrie nationale doit être aujourd'hui assez forte pour lutter avec ses rivales étrangères. Ce serait lui rendre un service fâcheux que de lui réserver une sorte de monopole. D'autre part, il ne faut jamais oublier qu'en cette matière il importe surtout de rechercher le bon marché et de sauvegarder les intérêts du contribuable. Ménager ses deniers sera le servir mieux que de lui faire payer un impôt plus lourd, pour secourir des entrepreneurs nationaux. Quant à la bonne exécution, elle est garantie en ce cas comme en tous, par le contrôle permanent des ingénieurs, qui s'exercera aussi jalousement et plus peut-être, sur un étranger que sur un constructeur français.

A côté des incapacités, n'existe-t-il pas des incompatibilités avec la qualité d'entrepreneur de travaux publics ? Les fonctions parlementaires ne sauraient en être une (Christophle et Auger, n^{os} 473 et 474). Mais il est certain, qu'un conseiller général ou municipal ne saurait être déclaré adjudicataire d'un travail public départemental ou communal.

Ainsi, sous réserve de la production des pièces exigées, la capacité de soumissionner est aussi large que possible. Toutefois si les incapacités générales sont très rares, il est des incapacités personnelles. D'après la jurisprudence, un entrepreneur peut être exclu par l'Administration, d'une manière définitive, de toute adjudication. Il a été jugé que le ministre de la marine a le droit d'exclure absolument un entrepreneur, du

concours aux adjudications et aux marchés de gré à gré de son département (Conseil d'État, 13 avril 1883, p. 339, 16 août 1856, p. 699, 8 février 1864, p. 103), et qu'une décision de cette nature n'est pas susceptible d'un recours contentieux (Conseil d'État, 9 janvier 1843, p. 13 ; 26 juin 1874, p. 616 ; 12 janvier 1877, p. 57 ; 13 avril 1883, p. 339). La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée d'une façon formelle en matière des travaux de l'Administration des Ponts et Chaussées. Toutefois elle semble pencher vers l'affirmative.

En faveur de cette jurisprudence, on fait valoir que l'Administration doit disposer de ce droit d'exclusion définitive en certains cas, par exemple en cas de fraudes ou de collusions découvertes. Il nous paraît cependant bien exorbitant, et il a soulevé quelques critiques (Christophle et Auger, t. II, n° 455). L'Administration a le droit et le devoir de se renseigner sur la capacité technique et la moralité des concurrents. Les divers cahiers des charges lui font une obligation d'exiger des certificats, qui la garantissent sur ces deux points ; il lui appartient d'apprécier souverainement la valeur des certificats, qui lui sont fournis. Dès lors c'est à elle de décider à chaque adjudication s'il convient ou non d'admettre tel ou tel concurrent. Nous ne saurions lui contester la faculté d'écarter chaque fois un soumissionnaire, dont elle aurait eu à se plaindre dans le passé, s'il ne lui paraissait pas mériter, qu'elle lui rendît sa confiance ; mais nous trouvons abusif, qu'elle prenne d'autres décisions que des décisions d'espèces et qu'elle fasse en quelque sorte des arrêts de règlements, d'autant plus arbitraires, qu'ils ne visent qu'une personne. Comment peut-elle savoir que tel concurrent

dont elle a de bonnes raisons de se défier aujourd'hui, justifiera toujours dans l'avenir ses préventions actuelles ? Quoique l'Administration ait pour elle une jurisprudence à peu près certaine, nous croyons qu'elle agira sagement pour son repos, en usant avec une extrême réserve de ce droit rigoureux, dont l'exercice trop souvent répété porterait atteinte au principe même de la libre concurrence. Elle est bien suffisamment sauvegardée par son droit d'évincer de chaque adjudication, tel entrepreneur, qui lui paraît indigne de sa confiance. Il n'est pas douteux d'ailleurs que l'entrepreneur visé par une exclusion définitive, trouve dans le recours pour excès de pouvoir, la protection nécessaire, au cas où l'exclusion porterait atteinte à son crédit ou à sa réputation.

Règles spéciales aux sociétés ouvrières (décret du 4 juin 1888). — Jusqu'au décret du 4 juin 1888, l'Administration se bornait à rechercher quelles qualités et quelles garanties devait présenter l'entrepreneur, qui était presque toujours un entrepreneur unique, et ne pouvait d'ailleurs opposer à l'Administration l'existence d'associés s'il en avait (sauf l'hypothèse d'associés solidairement tenus de l'exécution d'un même travail. V. art. 9, titre II). Actuellement, la question est profondément modifiée. Les sociétés d'ouvriers français (d'où exclusion des associations d'ouvriers étrangers) sont admises aux adjudications. Ce droit depuis longtemps réclamé par elles, leur a été définitivement reconnu par le décret du 4 juin 1888. Le premier texte qui régit la matière est un décret de l'Assemblée nationale du 15 juillet 1848 ; il autorise le ministre des travaux publics à adjuger ou à concéder de gré à gré aux associations ouvrières, les

travaux publics pour lesquels ce système ne présentera aucun inconvénient. Mais ce texte, trop vague, avait donné lieu à des difficultés d'application, qui aboutissaient en fait à écarter les sociétés ouvrières. Le décret de 1888 a été rendu, après l'étude longue et patiente d'une commission, et en cette circonstance le pouvoir exécutif s'est inspiré avec sagesse de considérations humanitaires d'ordre général, qui conseillent d'améliorer le plus qu'il est possible, le sort des ouvriers. Les querelles du capital et du travail, le souci d'échapper au reproche de favoriser trop souvent le premier au détriment du second, la poussée des idées socialistes ont conduit le Gouvernement à édicter le présent décret. On a pensé que l'un des meilleurs moyens de parvenir à améliorer le sort des ouvriers, était d'encourager et de développer en eux l'esprit d'association. « Pour pousser les ouvriers dans cette voie, dit M. Chabrol, conseiller d'État, à la commission chargée de préparer le décret du 4 juillet 1888, on leur offre en quelque sorte à titre de champ d'expérience les marchés de l'État, afin qu'ils puissent y essayer leurs forces, y faire leurs preuves, prendre confiance en eux-mêmes et inspirer confiance au public. »

Mais pour rendre vraiment possible aux sociétés d'ouvriers l'accès des adjudications, il a été nécessaire aux rédacteurs du décret de 1888 d'abandonner une des règles fondamentales des marchés passés par l'État, et en même temps, l'une des garanties les plus efficaces de la bonne exécution du contrat : nous voulons parler du versement d'un cautionnement. Les associations ouvrières n'ont eu jusqu'ici, en France, que des ressources modiques, et elles se heurtaient sous la législation an-

térieure à la difficulté de consigner le cautionnement exigé. Le décret de 1888 a cru devoir user de bienveillance à leur égard. L'un de ses rédacteurs l'a justifiée, en disant que la garantie résultant de la collectivité est bien supérieure à la garantie toute matérielle du cautionnement : celui-ci n'a qu'une efficacité restreinte dans l'association : réparti sur tous les membres, il se réduirait pour chacun à une somme minime, dont il ferait l'abandon plutôt que de subir un marché onéreux. Nous ne nous attarderons pas à discuter la valeur de ces arguments : nous objecterions facilement que le cautionnement garantit l'exécution du contrat, car l'inexécution d'une obligation se résout en dommages-intérêts ; le paiement de ceux-ci est assuré par le cautionnement, en partie du moins, et nous ne voyons pas que l'existence d'une collectivité contractante au lieu d'un contractant unique, garantisse ce paiement et fasse l'office d'un gage.

En renonçant à cette garantie, les rédacteurs du décret de 1888 en ont exigé d'autres, ils ont prévu la production de pièces, qui ne sont pas demandées aux entrepreneurs. Notre étude des certificats de capacité comprendra donc deux parties :

- 1° Pièces exigées de l'entrepreneur ;
- 2° Pièces exigées des sociétés ouvrières.

Cette seconde partie, que le cahier de 4 clauses et conditions générales n'a pas traitée, sera l'objet de brèves explications.

Nous verrons accessoirement au commentaire de l'article 9, à quelles conditions les sociétés en nom collectif sont admises à soumissionner.

Rien ne s'oppose à ce qu'une société anonyme soit

déclarée adjudicataire, si cette société s'est officiellement annoncée comme telle et si l'Administration connaissant ses statuts l'a acceptée au moment de l'adjudication. L'Administration peut en effet rédiger ses affiches, insertions et son cahier des charges, en fixant les garanties que devront fournir les sociétés anonymes pour se porter soumissionnaires, et les titres qui seront exigés d'elles (Christophle et Auger, n° 361). D'ailleurs, les sociétés anonymes ayant en droit la personnalité morale, l'Administration se trouve dans la même situation au point de vue des garanties pécuniaires, que si elle avait affaire à un adjudicataire unique.

• **Certificats de capacité (art. 3).**

Adjudicataire unique (art. 3). — La demande d'admission à l'adjudication doit être faite par l'entrepreneur, dans les formes déterminées par le modèle annexé à la circulaire du 18 février 1892. Elle doit être accompagnée d'un certificat de capacité. L'article 1^{er} du cahier de 1833 était ainsi conçu : « Chaque concurrent sera tenu de fournir un certificat de capacité et de présenter un acte régulier ou au moins une promesse valable de cautionnement. Le certificat devra avoir été délivré dans les trois ans qui précèdent l'adjudication. Il contiendra l'indication des travaux exécutés ou suivis par l'entrepreneur, ainsi que la justification de l'accomplissement des engagements qu'il aurait contractés. »

L'article 3 des cahiers de 1866 et de 1892 contient des dispositions analogues. Cependant l'article 3 du cahier de 1892 modifie sur divers points les disposi-

tions du cahier de 1866. Il est ainsi conçu : « Les certificats de capacité sont délivrés par des hommes de l'art. Ils ne doivent pas avoir plus de trois ans de date au moment de l'adjudication.

« Il y est fait mention de la manière dont les soumissionnaires ont rempli leurs engagements, soit envers les tiers, soit envers les ouvriers, dans les travaux qu'ils ont exécutés, surveillés ou suivis. »

« Ces travaux doivent avoir été faits dans les dix dernières années, et exécutés sous la direction de l'homme de l'art, qui a délivré le certificat.

« Les certificats de capacité sont présentés, huit jours au moins avant l'adjudication, à l'ingénieur en chef, qui doit les viser à titre de communication. Ils sont accompagnés d'une note indiquant les travaux exécutés par le soumissionnaire, depuis qu'ils ont été délivrés.

« Il n'est pas exigé de certificats de capacité pour la fourniture de matériaux destinés à l'exécution des routes en empierrement, ni pour les travaux de terrassement, dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 20,000 francs. »

Le principe de la délivrance d'un certificat émanant d'un homme de l'art est maintenu. Mais auparavant, des difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir quel était l'homme de l'art compétent (Christophle et Auger, n° 450). D'après le nouveau texte, les certificats doivent être délivrés, non plus par une personne justifiant d'une capacité professionnelle, mais par l'homme de l'art qui a dirigé les travaux visés dans le certificat. Il est à peine besoin de faire remarquer, que ce spécialiste peut très bien être un ingénieur ordinaire et non pas seulement un ingénieur appartenant à l'Adminis-

tration des Ponts et Chaussées, sans quoi il serait en fait impossible de devenir pour la première fois adjudicataire de travaux à l'Administration.

Lorsqu'il s'agit d'un ingénieur des Ponts et Chaussées la circulaire du 18 février 1892 dispose, qu'en cas de décès ou de changement de résidence du fonctionnaire, les certificats peuvent être renouvelés par le successeur de celui-ci.

La délivrance du certificat constitue, cela est certain, une obligation morale pour l'homme de l'art mis en cause, toutes les fois qu'il n'existe pas de raisons sérieuses pour refuser la dite pièce. Mais le refus opposé en semblable matière, de même que les termes employés dans la rédaction d'un certificat, ne pourraient faire l'objet d'un recours contentieux (Conflits, 10 avril 1880, p. 357; Conseil d'État, 18 janvier 1878, p. 52).

Il est pareillement nécessaire que les fonctionnaires, qui procèdent à l'adjudication apprécient souverainement la valeur des certificats produits, et leur décision, acte purement administratif, n'est pas susceptible d'un recours devant les tribunaux (Conseil d'État, 25 novembre 1820, p. 546).

La nouvelle rédaction impose à l'entrepreneur l'obligation de fournir une note indiquant les travaux exécutés postérieurement à la délivrance du certificat.

Le certificat et la note annexée doivent être soumis, disent les textes de 1866 et de 1892, au visa de l'ingénieur en chef, huit jours au moins avant l'adjudication (dix jours quand il s'agit d'associations ouvrières, et les pièces sont, en pareil cas, conservées par l'ingénieur en chef, jusqu'à la veille de l'adjudication). L'ingénieur ne peut se refuser à viser les pièces et certificats, qui lui,

sont présentés (Circulaire ministérielle du 18 février 1892).

Les formalités prescrites en matière d'adjudication étant censées stipulées dans l'intérêt de l'Administration, les concurrents ne peuvent attaquer l'opération, sous prétexte que le certificat exigé n'aurait pas été produit (Conseil d'État, 29 novembre 1886, p. 1085) ou qu'il n'aurait pas été dûment visé (Conseil d'État, 9 janvier 1868, p. 12). Ces dispositions ne sont donc pas des règles d'ordre public ; il appartient à l'Administration de s'y conformer ou non.

Les certificats ne doivent pas avoir plus de trois ans de date au moment de l'adjudication et les travaux, sur lesquels ils portent, doivent avoir été exécutés dans les dix dernières années. La première de ces dispositions se trouvait seule dans l'article 1^{er} du cahier de 1833 ; la seconde a été ajoutée par le cahier de 1866 et reproduite en 1892.

Le certificat de capacité, n'est pas plus que la note annexée, exigé pour la fourniture de matériaux destinés aux empièvements, ni pour les travaux de terrassement, dont l'estimation ne dépasse pas 20.000 francs (10.000 francs dans le cahier de 1833).

Une circulaire ministérielle du 20 août 1875 avait exigé, dans ce cas, la production d'un certificat de moralité et de solvabilité, délivré par le maire de la commune, où l'entrepreneur avait son domicile ; l'accomplissement de cette formalité était de nature à provoquer des abus, aussi cette exigence a-t-elle été supprimée par une autre circulaire du 23 février 1885.

Dispositions spéciales aux sociétés ouvrières (Décret de 1888). — En ce qui concerne les sociétés ouvrières,

une première question se pose tout d'abord, celle de la validité de la société. La société, dans l'impossibilité de remplir ses engagements, pourrait opposer à l'État, l'irrégularité de sa constitution. D'après la circulaire du 17 février 1892, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur cette question, et il est nécessaire de réserver, dans le cas où la société serait reconnue irrégulièrement constituée, le droit pour l'Administration de résilier le marché avec reprise facultative du matériel. D'autre part, en ce qui concerne les entrepreneurs concurrents, il n'est pas douteux qu'ils puissent invoquer la nullité de la société déclarée adjudicataire.

La situation des sociétés ouvrières, qui se présentent aux adjudications, doit être examinée aux points de vue suivants :

- 1° De l'admission à l'adjudication et de la nomination d'un délégué ;
- 2° Du cautionnement ;
- 3° Du certificat de capacité ;
- 4° De la production de certaines pièces spéciales.

Admission à l'adjudication. — La société fait sa demande d'admission, dans les mêmes formes qu'un entrepreneur unique et il est statué de la même manière. Elle doit seulement joindre à sa demande diverses pièces qui ne sont pas exigées d'un entrepreneur.

On conçoit sans peine la nécessité d'un représentant unique de la société ; celui-ci sera en relations constantes avec l'Administration et les ingénieurs, qui dirigent les travaux. La présence de ce mandataire ou délégué est exigée par le décret de 1888.

La circulaire du 17 février 1892 prévoit l'hypothèse, où il y aurait en même temps sur un même chantier

plusieurs délégués d'une société, jouissant des mêmes droits, et pouvant se tenir mutuellement en échec. L'Administration dans l'intérêt du travail, doit alors exiger, que la société soit représentée vis-à-vis d'elle par un directeur unique, ayant les mêmes droits qu'un entrepreneur agissant pour son propre compte, et soumis aux mêmes obligations.

S'il vient à mourir ou à se retirer, la société doit présenter dans le délai de quinze jours son remplaçant, dont la nomination est transmise d'urgence au Ministre avec l'avis motivé de l'ingénieur en chef et du préfet. Le Ministre peut refuser d'accepter ce remplaçant et prononcer dans ce cas la résiliation du marché avec reprise facultative du matériel ; il en est de même, si la présentation n'a pas été faite dans le délai de quinze jours.

Le délégué doit être muni des pouvoirs de la société. L'acte, par lequel celle-ci le désigne, doit spécifier qu'il est chargé de diriger l'entreprise au nom de la société et de la représenter vis-à-vis de l'Administration.

Cautionnement. — Ainsi que nous l'avons vu, les sociétés d'ouvriers sont dispensées de fournir un cautionnement, lorsque le montant des travaux faisant l'objet du marché, ne dépasse pas 50.000 francs. Dans le cas où les travaux dépasseraient ce chiffre, la société est soumise au droit commun.

La suppression du cautionnement doit amener l'Administration à se montrer plus sévère pour les autres garanties. « De quelque intérêt que ces sociétés soient dignes, dit la circulaire de 1892, on ne saurait leur sacrifier l'intérêt de l'État, et la suppression du cautionnement consentie en leur faveur, fait une obligation rigoureuse aux commissions d'adjudication, de prendre,

au regard de ces associations, des garanties au moins égales à celles que l'on réclame d'un entrepreneur ordinaire. »

Certificat de capacité. — D'après l'article 3 du décret du 4 juin 1888, le gérant de la société ou le délégué de la société doit produire un certificat de capacité, remplissant les mêmes conditions de date, de délivrance etc., que le certificat demandé aux entrepreneurs ordinaires. Il y est joint une note indiquant les travaux exécutés par la société (Circulaire du 17 février 1892).

Pièces diverses. — Le décret de 1888 exige encore des sociétés ouvrières la production des pièces suivantes :

- 1° La liste nominative des membres de la société ;
- 2° L'acte de société ;
- 3° L'indication du nombre maximum de sociétaires, qu'elle s'engage à employer pour l'exécution des travaux.

CHAPITRE III

DU CAUTIONNEMENT (ARTICLE 4).

Nature du contrat. — La production du certificat de capacité assure à l'Administration, qu'elle traitera avec un homme possédant toutes les aptitudes techniques désirables. Nous avons vu d'une part que l'homme de l'art à qui s'adresse le candidat à l'adjudication, a toute liberté pour accorder ou refuser le certificat qui lui est demandé, et que d'autre part, l'Administration reste pleinement maîtresse d'apprécier la valeur des pièces, qui lui sont fournies.

Cette garantie de savoir professionnel est insuffisante ; l'Administration ne doit pas seulement traiter avec un homme habile, mais encore avec un homme solvable, décidé à exécuter loyalement le contrat. Comment va-t-elle se rendre compte de la valeur morale et de la solvabilité des personnes qui se présentent devant elle ? Il a semblé, que le meilleur moyen d'intéresser les adjudicataires à l'exécution de leurs engagements, était d'exiger d'eux le dépôt d'une somme d'argent, sur laquelle l'Administration s'indemniserait à l'occasion, des dommages qu'ils pourraient lui causer.

La somme d'argent ainsi déposée, n'est donc pas un dédit, que les adjudicataires pourraient abandonner, pour se retirer de marchés, qu'ils reconnaîtraient dans la suite leur être onéreux ; l'entrepreneur, qui a signé

le procès-verbal de l'adjudication passée à son profit, est engagé d'une manière définitive. La somme, qu'il a consignée entre les mains de l'Administration constitue simplement une sûreté, que celle-ci se ménage, une garantie pour elle, que les travaux seront exécutés conformément au devis.

Ce dépôt est désigné dans les textes par le terme cautionnement. Il n'y a cependant pas là un contrat de cautionnement, tel qu'il est défini au Code civil. Celui-ci entend par ce mot le contrat, en vertu duquel une tierce personne solvable, nommée caution, s'engage à désintéresser un créancier, au cas où le débiteur principal n'exécuterait pas son obligation. Il envisage le cas d'une sûreté personnelle. Ici, au contraire, il s'agit d'une sûreté réelle. La stipulation de cautionnement, dont il est question dans les cahiers des charges des marchés de l'État, n'est pas autre chose que le contrat de gage, dont il est traité dans les articles 2073 et suivants du Code civil. Elle est régie par ces mêmes règles dans tous les cas, où les textes administratifs ne formulent pas une dérogation expresse au droit commun.

Deux sortes de cautionnements. — D'après l'article 1^{er} du cahier des charges de 1833, chaque concurrent devait fournir en se présentant à l'adjudication un acte régulier, ou tout au moins une promesse valable de cautionnement. Le cahier de 1866 reproduit la même disposition dans son article 2 précité.

Le décret du 18 novembre 1882 apporta en cette matière une innovation considérable. Il ne se contenta pas de la part des concurrents, de la simple promesse de fournir ultérieurement un cautionnement, il exigea le dépôt d'une certaine somme, comme condition d'admis-

sion au concours. Dès lors il y eut lieu de distinguer entre deux sortes de cautionnement : le cautionnement provisoire, fourni par tous les concurrents, et le cautionnement définitif, qui n'est exigé que du seul adjudicataire.

L'un et l'autre répondent à deux besoins différents, dont il importait de tenir compte. Le premier est une preuve de la bonne foi et des intentions sérieuses du soumissionnaire, le second garantit la bonne exécution des travaux.

Cette distinction entre le cautionnement provisoire et le cautionnement définitif se trouve nettement formulée dans l'article 4 du cahier de 1892. Il dispose « Le cahier des charges spécial à chaque entreprise peut déterminer l'importance des garanties pécuniaires à fournir par chaque soumissionnaire à titre de cautionnement provisoire ; par l'adjudicataire à titre de cautionnement définitif.

« Ces cautionnements sont réalisés, dans les conditions fixées par le décret relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'État.

« A défaut de stipulations particulières dans le cahier des charges, le montant en est fixé pour le cautionnement provisoire, au soixantième, et pour le cautionnement définitif, au trentième de l'estimation des travaux, déduction faite de toutes les sommes portées à valoir pour dépenses imprévues et ouvrages en régie.

« Le cautionnement définitif est constitué dans le département, où se fait l'adjudication, et doit être réalisé dans les vingt jours, qui suivent la notification de l'approbation du marché.

« Il reste affecté à la garantie des engagements con-

tractés par l'adjudicataire, jusqu'à la réception définitive des travaux. Toutefois le Ministre peut dans le cours de l'entreprise, autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement. »

Cautionnement provisoire. — Le versement du cautionnement provisoire est constaté par un certificat du directeur de la Caisse des dépôts et consignations. Il peut être fait en numéraire, en rentes sur l'État et valeurs du Trésor au porteur, ou en rentes sur l'État nominatives ou mixtes (Circulaire du 18 février 1892).

Le cahier des charges peut dispenser de l'obligation de verser un cautionnement provisoire, ou stipuler que celui-ci servira de cautionnement définitif (même circulaire).

D'autre part l'Administration peut se montrer plus sévère ; et il appartient, à elle seule de décider, puisqu'elle exige le cautionnement dans son propre intérêt, si les engagements souscrits, et les garanties offertes par les soumissionnaires peuvent être considérées comme suffisantes (Conseil d'État, 12 janvier 1877, p. 57 et 31 mai 1889, p. 686).

Il va sans dire que le cautionnement provisoire est restitué aux soumissionnaires, qui ne sont pas déclarés adjudicataires (art. 10 du décret du 18 novembre 1882). Quant à celui de l'entrepreneur déclaré adjudicataire, il vient en déduction du cautionnement définitif.

En ce qui concerne l'adjudicataire, le cautionnement provisoire joue un nouveau rôle : il garantit le versement du cautionnement définitif dans un délai déterminé ; car le retard apporté dans la constitution de ce dernier donne à l'État le droit de confisquer le cautionnement provisoire (art. 11 du décret de 1882). Il en

serait de même, si l'adjudicataire ou son représentant refusait de signer le procès-verbal d'adjudication.

Quant au montant du cautionnement provisoire, il est fixé par l'article 4 du décret de 1882 au soixantième de l'estimation des travaux, à défaut de stipulations particulières du cahier des charges.

Cautionnement définitif. — Le cautionnement définitif est le double du cautionnement provisoire. Aux termes des cahiers de 1866 et de 1892, il est du trentième du montant de l'estimation des travaux. Cette fixation n'était pas faite par le cahier de 1833, qui laissait aux devis spéciaux le soin de la déterminer.

Sous l'empire des trois cahiers, on doit déduire de l'estimation toutes les sommes portées à valoir, pour dépenses imprévues et ouvrages en régie.

Sous la sanction que nous venons d'indiquer, l'article 4 du cahier de 1892 pose en règle, que le cautionnement doit être réalisé dans le délai de vingt jours, qui suivent la notification de l'approbation du marché (huit jours dans les travaux des bâtiments civils et palais nationaux). Les cahiers antérieurs ne fixaient aucun délai. Le devis spécial peut d'ailleurs déroger à la règle de l'article 4 et augmenter ou abréger le délai qui y est porté.

Aux termes du décret du 18 novembre 1882 (article 5), le cautionnement peut être constitué, soit en numéraire, soit en rentes sur l'État nominatives ou mixtes, soit en valeurs du Trésor au porteur.

Les valeurs ainsi déposées étant soumises aux variations des cours de la Bourse, une estimation était nécessaire. Pour le cautionnement provisoire, la valeur en capital des rentes est calculée au cours moyen du

jour, qui précède le dépôt ; pour le cautionnement définitif, au cours moyen du jour de l'approbation de l'adjudication. Pour l'un et l'autre, les bons du Trésor à échéance d'un an sont acceptés pour le montant de leur valeur en capital et intérêts. Les cours sont déterminés par la cote officielle de la Bourse.

Lorsque le cautionnement est fourni en rentes nominatives, le titulaire de l'inscription souscrit une déclaration d'affectation, et donne à la Caisse des dépôts et consignations, un pouvoir irrévocable d'aliéner les titres, s'il y a lieu. Cette affectation est mentionnée au Grand Livre de la dette publique (*Pand. françaises, Répert. Adjudications administratives, État, n° 1226*).

Lorsqu'il s'agit de rentes au porteur, il suffit d'un simple dépôt à la Caisse des dépôts et consignations (Christophle et Auger, tome I, n° 482).

De ce qui précède il résulte, qu'en règle générale, le cautionnement doit être mobilier. Exceptionnellement, les cahiers des charges peuvent autoriser un cautionnement en immeubles (article 5 du décret de 1882) (circulaire du Ministre des travaux publics du 20 août 1890). Ce cautionnement immobilier est une affectation hypothécaire d'un ou plusieurs immeubles à la garantie des obligations de l'entrepreneur (Conseil d'État, 24 juillet 1893, p. 777). L'hypothèque ainsi constituée est soumise aux mêmes règles que les hypothèques ordinaires. Cependant, le ministère d'un notaire n'est pas obligatoire, et l'hypothèque peut résulter d'un simple acte passé entre le préfet et le soumissionnaire, par application de la loi des 28 octobre-5 novembre 1790 (article 14). Il est pris inscription au nom de l'État. Si

l'immeuble vient à baisser de valeur, l'Administration peut demander des sûretés nouvelles.

Ajoutons, que le cautionnement une fois réalisé, ne peut plus être modifié dans sa composition (décret de 1882, article 5).

Pendant la durée de l'entreprise, les cautionnements ne restent pas improductifs. S'ils consistent en rentes ou en valeurs, l'entrepreneur en touche les arrérages ou intérêts; s'ils consistent en numéraire, il lui est payé un intérêt de trois pour cent par an à partir du soixante et unième jour après le versement (article 14, ordonnance du 3 juillet 1816 sur les attributions de la Caisse des dépôts et consignations). Mais le taux a été réduit à deux pour cent par l'article 69 de la loi du 25 juillet 1893 (loi de finances, budget de 1894). Le paragraphe 1^{er} de l'article 7 du décret de 1882 est, du reste, ainsi conçu : « Les cautionnements, quelle qu'en soit la nature, sont reçus par la Caisse des dépôts et consignations; ils sont soumis aux règlements spéciaux à cet établissement. »

Restitution du cautionnement. — Exercice du droit de l'Administration et des tiers sur le cautionnement. — Le cautionnement ayant exclusivement pour but de garantir l'exécution des travaux, doit être restitué aussitôt après la réception définitive; il ne peut être conservé jusqu'à l'expiration de la période décennale de responsabilité (art. 1792, C. civ.) (Conseil d'État, 29 janvier 1892; 2 décembre 1858, p. 693; 4 avril 1873, p. 319; 30 novembre 1888, p. 905). La restitution partielle en est possible d'ailleurs en cours d'exécution.

De ce que le cautionnement est affecté à la garantie des engagements de l'entrepreneur, on avait conclu qu'il pouvait être *de plano* appliqué à l'extinction des débets

relevés à la charge de celui-ci. Pendant longtemps on a admis, qu'il suffisait au Ministre des travaux publics de prendre un arrêté de débet, qui transmis au Ministre des finances, permettait la délivrance d'une contrainte immédiatement exécutoire. Le Conseil d'État, par un arrêt important du 19 février 1886, p. 153, a décidé que cette pratique ne pouvait être valablement suivie qu'à l'égard des entrepreneurs des marchés de fournitures. Il est donc admis aujourd'hui, qu'en matière de travaux publics, la liquidation du débet doit être préalable à toute mesure d'exécution, et l'exécution doit être demandée au Conseil de préfecture, sauf recours de l'intéressé au Conseil d'État.

Les règles à observer par les ingénieurs et l'Administration, pour la liquidation du débet, ont été formulées dans la circulaire du 28 septembre 1888 (*Recueil Potiquet*, III, p. 485). On peut la résumer ainsi :

Il est dressé par le service compétent un dossier de liquidation établissant le bilan de l'entreprise, c'est-à-dire l'état comparatif des sommes payées et des sommes dues. Ce dossier est notifié à l'entrepreneur, puis transmis au Ministre avec les observations de ce dernier. Une décision ministérielle intervient alors pour fixer la somme due à l'État. Cette décision est notifiée à l'entrepreneur, et alors deux éventualités peuvent se produire.

1° L'entrepreneur accepte le règlement de comptes de l'Administration, et il lui est donné un ordre pour le versement de la somme due à l'État.

2° L'entrepreneur n'accepte pas ce règlement ou bien ne peut se libérer : une instance est alors engagée devant le Conseil de préfecture, et c'est l'arrêté de ce

tribunal, qui forme le titre exécutoire dont l'agence judiciaire du Trésor se sert, d'abord pour saisir le cautionnement ; en second lieu, pour poursuivre par tous les moyens de droit, le recouvrement des sommes dues.

Il résulte de ce qui précède, que le cautionnement demeure, jusqu'à la mainmise régulière de l'Administration, la propriété de l'entrepreneur ; il ne peut donc pas être considéré, lors de l'établissement du bilan de l'entreprise, comme déjà acquis à l'État et ne doit pas être défalqué du montant du débet.

Le cautionnement, n'étant exigé que dans l'intérêt de l'Administration, n'est pas frappé par le privilège des ouvriers et fournisseurs de l'entrepreneur, que nous étudierons plus loin. Ceux-ci n'ont pas, après l'État, de privilège de deuxième ordre sur le cautionnement ; car les privilèges sont de droit étroit, et le texte de pluviôse an II, qui a créé celui-ci, ne parle pas du cautionnement de l'entrepreneur (Cass. civ., 4 mars 1889, Sirey, 90. I. 75).

Toutefois les créanciers de l'entrepreneur peuvent former des oppositions à la restitution des cautionnements. L'article 7 du décret de 1882 dit à ce sujet : « Les oppositions sur les cautionnements doivent avoir « lieu entre les mains du comptable, qui a reçu lesdits « cautionnements. Toutes autres oppositions sont nul- « les et non avenues. » Or les cahiers de 1833 et de 1866 laissaient l'entrepreneur libre de choisir la caisse, où il déposait son cautionnement. En conséquence, les créanciers, qui voulaient former opposition au remboursement dudit cautionnement, ne savaient en quelles mains ils devaient y procéder, pour se conformer à l'article 7 précité. Afin de sauvegarder leurs droits,

l'article 4 du cahier de 1892 contient un paragraphe nouveau : les cautionnements définitifs devront être obligatoirement réalisés à la Trésorerie générale du département, où a eu lieu l'adjudication.

La Caisse des dépôts et consignations ne peut restituer les cautionnements définitifs « en totalité ou en partie, qu'en vertu d'une mainlevée donnée par le Ministre ou le fonctionnaire délégué à cet effet » (art. 10 du décret de 1882).

L'entrepreneur, pour obtenir cette restitution, doit se conformer aux dispositions de l'ordonnance du 5 juillet 1816 sur les attributions de la Caisse des dépôts et consignations (art. 15, 16 et 17).

Quand le cautionnement a été effectué en immeubles, l'entrepreneur, après la réception définitive des travaux, a droit à obtenir la radiation des hypothèques consenties.

Autres garanties que possède l'Administration. — Le droit de gage conféré à l'Administration sur le cautionnement de l'entrepreneur, n'est pas la seule garantie, qu'elle possède pour la bonne exécution des travaux. D'ailleurs, elle est maîtresse de déterminer le montant de ce cautionnement et l'article 4 des cahiers de 1866 et 1892 porte au premier paragraphe : « Le cahier des charges, spécial à chaque entreprise, peut déterminer l'importance des garanties pécuniaires à produire. »

En premier lieu par application de l'adage : « Qui s'oblige, oblige le sien », l'entrepreneur est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir (art. 2092 du Code civil).

D'autre part le décret du 4 mars 1793 (art. 3), confère à l'État une hypothèque générale sur tous les biens immeubles de l'adjudicataire, en vertu de l'adjudication elle-même. D'après les arrêts de la Cour de cassation sur la matière, il s'agit d'une hypothèque générale, mais non légale, conventionnelle et tacite, subordonnée par suite à la nécessité d'une inscription, indiquant le montant de l'adjudication ; mais non pas à la rédaction d'un acte notarié (Cass. civ., 12 janvier 1835, S. 1835.I.11 ; Cass. civ., 9 juin 1847, S. 1848.I.64).

L'État semble avoir renoncé à invoquer cette sûreté et l'Administration des Ponts et Chaussées ne prend même plus l'inscription, à laquelle elle a droit.

Il importe de remarquer, que cette hypothèque n'appartient qu'à l'État seul ; les départements, les communes et les établissements publics ne sont pas fondés à s'en prévaloir.

Enfin, si l'Administration juge insuffisantes les garanties pécuniaires, que lui offre l'adjudicataire, elle peut exiger que ses obligations soient garanties par l'engagement d'autres personnes, qui seront alors de véritables cautions. Les droits de celles-ci à l'égard des entrepreneurs, sont déterminés par les règles générales du Code civil. En principe, la caution peut réclamer le remboursement de toutes les avances, intérêts et frais divers, qu'elle a supportés pour acquitter la dette de l'entrepreneur ou pour satisfaire aux obligations de celui-ci envers l'Administration (art. 2028 et suiv., C. civ.).

Vis-à-vis de l'Administration, leur rôle est singulière-

rement effacé. Elles sont et doivent rester étrangères aux opérations de l'entreprise : aussi a-t-il été jugé, qu'une caution est sans qualité pour réclamer la résiliation, ou pour critiquer les décomptes (Cons. d'État, 15 mars 1849).

CHAPITRE IV

FORMALITÉS CONCOMITANTES DE LA PASSATION DU CONTRAT.

Nous avons exposé au début de cette étude les raisons, qui ont conduit l'Administration à faire du marché de travaux publics un contrat solennel. Une fois la nécessité de la concurrence et de la publicité posée en principe, il importait de trouver les formes, qui assureraient le mieux la loyauté des opérations. Cette préoccupation constante est très bien marquée par les modifications successives des divers textes, qui régissent les formalités de l'adjudication. Celles-ci se trouvent d'abord indiquées à l'ordonnance du 10 mai 1829, en ce qui concerne les Ponts et Chaussées, puis aux articles 7 à 11 de l'ordonnance du 4 décembre 1836. Elles sont actuellement régies par le décret du 18 novembre 1882, commenté par les circulaires du 27 mars 1883 et du 18 février 1892.

Ces textes s'attachent surtout à réglementer les formes des adjudications ordinaires. Mais nous avons vu que le marché de travaux publics pouvait encore être passé par la voie d'adjudications restreintes ou de marchés de gré à gré. Les formes des adjudications ordinaires constituent comme le droit commun de la matière, aussi les examinerons-nous tout d'abord. Nous nous contenterons ensuite d'indiquer les différences, que

présentent avec elles, les formes des adjudications restreintes et des marchés de gré à gré. Nous étudierons enfin les contestations, auxquelles la passation du contrat peut donner lieu.

Bien que le cahier des clauses et conditions générales soit muet sur cette importante matière, et n'y fasse même pas une brève allusion, en renvoyant aux textes, qui la régissent, il nous paraîtrait peu juridique d'omettre dans un contrat solennel les formes nécessaires à sa conclusion.

Adjudications ordinaires. — Contenu et remise des soumissions. — L'adjudication consiste dans l'examen et la comparaison des soumissions remises par les entrepreneurs. La soumission est parfois verbale dans des cas tout exceptionnels ; presque toujours elle est écrite. Les formes en sont déterminées par l'ordonnance du 10 mai 1829 et les circulaires des 10 juillet 1858, 27 mai 1883 et 18 février 1892.

L'entrepreneur met dans une enveloppe cachetée sa soumission écrite sur papier timbré, et insère cette première enveloppe dans une seconde, qui contient en même temps les pièces, que nous avons étudiées (certificat de capacité, note sur les travaux exécutés par l'entrepreneur depuis la délivrance du certificat, acte régulier de cautionnement provisoire).

L'article 7 de l'ordonnance de 1836 disait : « Les « soumissions devront toujours être remises cachetées « en séance publique. » Il en résultait des inconvénients, qu'une circulaire du Ministre des travaux publics du 30 septembre 1878 met en lumière. « Ainsi rassemblés « à la Préfecture, à la même heure, les concurrents « en profitent pour s'entendre aux dépens de l'État.

« Ils présentent leurs dispositions réciproques, et
« quelquefois se coalisent pour écarter la concurrence.
« Quelques entrepreneurs fréquentent même les adjudications, sans aucun désir d'y prendre part, et uniquement avec l'intention de se faire acheter leur abstention. »

L'article 412 du Code pénal ne suffisait pas à empêcher cette manœuvre en punissant de deux à trois mois de prison et de 100 à 5.000 francs d'amende ceux, qui troublent la liberté des enchères. Aussi l'article 13 du décret de 1882, rappelé par la circulaire du 17 février 1892, dispose : « Toutefois, les cahiers des charges peuvent autoriser l'envoi de soumissions par lettres recommandées ou leur dépôt dans une boîte à ce destinée ; ils fixent le délai pour cet envoi ou ce dépôt. » Ce procédé paraît préférable et rend la fraude plus difficile à pratiquer.

Séance d'adjudication. — L'adjudication a lieu au chef-lieu du département, en séance publique, sous la présidence du préfet, le conseil de préfecture assemblé, et en présence de l'ingénieur en chef. Le bureau recueille les paquets contenant les pièces et soumissions. « A l'instant fixé pour l'ouverture des paquets, le premier cachet sera rompu publiquement. Il sera dressé un état des pièces contenues en ce cachet. Cet état dressé, les concurrents se retireront de la salle de l'adjudication, et le préfet, après avoir consulté les membres du conseil de préfecture et l'ingénieur en chef, arrêtera la liste des concurrents agréés » (art. 12 du décret de 1882).

« Immédiatement après, la séance redeviendra publique, le préfet annoncera sa décision. Les soumis-

« sions (2^e cachet) sont ouvertes publiquement, lues à haute voix, le soumissionnaire, qui a fait l'offre la plus avantageuse est déclaré adjudicataire. Enfin les résultats de l'adjudication sont constatés, par un procès-verbal relatant toutes les circonstances de l'opération » (art. 15 du décret de 1882). Ce procès-verbal est signé de l'adjudicataire et des membres du bureau.

L'Administration reste maîtresse d'admettre ou d'exclure tel concurrent, qu'il lui plaît. On comprend que la partie de la séance, où il est statué sur les garanties de bonne exécution des travaux, que présente chaque soumissionnaire, soit secrète. — D'ailleurs, une fois la liste des concurrents agréés arrêtée définitivement, l'Administration est obligée de déclarer adjudicataire, celui qui fait le rabais le plus considérable. Les concurrents sont présents à la seconde partie de la séance, où est faite cette comparaison des offres. Ils peuvent ainsi constater par eux-mêmes, la façon dont sont observées les formes prescrites, aussi bien dans leur intérêt que dans l'intérêt de l'Administration.

Le fait de déposer une soumission constitue-t-il un engagement de l'entrepreneur vis-à-vis de l'État ? Certains auteurs (Léchalas, *Manuel de droit administratif*, tome II, p. 71) l'ont soutenu. Cette opinion est contestable. Il semble bien en effet que, tant que le bureau n'a pas déclaré adjudicataire tel ou tel concurrent, il n'y a qu'une simple pollicitation de la part de l'entrepreneur ; le contrat se forme réellement, quand l'Administration accepte cette offre et c'est le procès-verbal d'adjudication, qui constate l'acceptation (Barry, *Commentaire des clauses et conditions générales*, p. 20).

Incidents de la séance d'adjudication. — Nous venons de voir comment les choses se passent normalement, mais des incidents peuvent surgir pendant la séance. L'un d'eux est indiqué par l'article 13 du décret de 1882. « Lorsqu'un maximum de prix, ou un minimum
« de rabais a été arrêté d'avance par le Ministre ou le
« fonctionnaire, qu'il a délégué, le montant de ce
« maximum ou de ce minimum est indiqué dans un
« pli cacheté déposé sur le bureau à l'ouverture de la
« séance. Si aucune soumission n'atteint ce maximum
« ou ce minimum, aucun concurrent n'est déclaré ad-
« judicataire, et l'Administration est autorisée à trai-
« ter de gré à gré, mais sans pouvoir modifier les limi-
« tes de prix, qu'elle a fixées. Il peut aussi être procédé
« à une réadjudication, séance tenante, entre les sou-
« missionnaires présents. »

Il peut arriver aussi que plusieurs concurrents soient susceptibles d'être déclarés adjudicataires (article 14). En ce cas, si parmi ceux-ci se trouve une société d'ouvriers français, le décret du 4 juin 1888 décide que l'adjudication sera prononcée à son profit. Dans le cas contraire, il est procédé à un nouveau concours, soit séance tenante, si les soumissionnaires sont présents ou représentés, soit s'ils sont absents dans un délai déterminé par le bureau, mais entre les soumissionnaires, dont les offres sont pareilles seulement. Les rabais de la nouvelle adjudication ne doivent pas être inférieurs à ceux de la première. Si les soumissionnaires se refusaient à de nouvelles offres, ou si elles ne différaient pas encore, il serait procédé à un tirage au sort entre eux (article 14 du décret de 1882).

Enfin, il est possible que l'adjudicataire déclaré tel.

en séance publique, ne soit pas assuré de conserver le droit à l'exécution des travaux. En effet le cahier des charges peut fixer un délai, pour la réception d'offres de rabais sur les prix de l'adjudication. Si, pendant ce délai, qui ne doit pas dépasser vingt jours, il est fait une ou plusieurs offres de rabais d'au moins 10 0/0, il est procédé à une réadjudication entre le premier adjudicataire et l'auteur ou les auteurs des offres de rabais. Ceux-ci doivent bien entendu préalablement à leurs offres, avoir satisfait aux conditions imposées par le cahier des charges, pour se présenter aux adjudications (art. 16 du décret de 1882). Cette réadjudication est une faculté, dont l'Administration n'use que dans des circonstances exceptionnelles et dûment motivées (Circulaire du 17 février 1892).

Adjudications restreintes. — Nous avons vu précédemment, qu'il n'existe aujourd'hui qu'une catégorie d'adjudications restreintes ; elles ont lieu sur des projets complètement déterminés à l'avance et ne portent que sur les prix d'exécution, comme les adjudications ordinaires.

Il y est procédé (circulaire du 18 février 1892 remplaçant les circulaires du 27 mai 1883 et du 26 mars 1885) après un premier avis de l'Administration, dont l'objet est de faire connaître les titres exigés, pour y prendre part, et d'inviter les personnes intéressées à les adresser avec leur demande à l'ingénieur en chef. Ce premier avis est envoyé à toutes les personnes jugées aptes à concourir. La liste des concurrents admis est arrêtée par le Ministre, sur la proposition des ingénieurs et, s'il y a lieu, d'une commission locale, qui peut être instituée à cet effet. Un second avis fait connaître aux

concurrents agréés, la date et les conditions de l'adjudication, dont les formes sont en général sensiblement les mêmes, que celles des adjudications ordinaires.

Marchés de gré à gré. — La seconde catégorie d'adjudications restreintes, prévue par la circulaire du 1^{er} juin 1880 et dans laquelle figuraient les travaux déterminés par un simple programme, laissant aux concurrents le soin d'étudier et de présenter les propositions techniques pour l'exécution, est comprise, depuis la circulaire du 18 février 1892, dans les marchés de gré à gré (voir plus haut).

On distingue donc aujourd'hui deux catégories de ces derniers :

1^o Les marchés de gré à gré ordinaires ;

2^o Les marchés de gré à gré après concours (anciennes adjudications restreintes).

Les premiers sont passés dans les cas prévus par l'article 18 du décret de 1882, par le Ministre ou son délégué, soit sur un engagement souscrit à la suite du cahier des charges, soit sur une soumission, soit par correspondance, suivant les usages du commerce.

On peut rattacher la seconde catégorie aux cas prévus par le paragraphe 5 de l'article 18 du décret de 1882. Ces marchés de gré à gré sont passés après un concours ouvert sur un simple programme. Ce moyen est employé, toutes les fois qu'il peut être utile de faire appel à l'initiative privée, pour l'étude des projets.

Le concours est annoncé par un avis, invitant les personnes, qui désirent y prendre part, à adresser leur demande à l'ingénieur en chef. Le programme du concours, la liste des concurrents à y admettre et la décision à prendre sur les résultats du concours, sont arrê-

tés par le Ministre sur la proposition d'une commission locale, qui doit être instituée sur l'avis du conseil général des Ponts et Chaussées.

L'Administration doit tenir compte surtout des avantages des divers projets ; elle n'est pas astreinte à opter pour le projet le plus économique ; son choix est absolument libre (circulaire du 18 février 1892) et c'est là la différence essentielle d'avec les adjudications.

Le programme de l'Administration doit toujours renfermer deux clauses ayant pour objet :

1^o De fixer les conditions, auxquelles sont soumis l'envoi du programme aux concurrents et le dépôt des projets et soumissions ;

2^o De fixer le délai, dans lequel les soumissionnaires s'engageront à exécuter leur marché, conformément aux stipulations du programme et aux prix de leur soumission, quelles que soient les circonstances intervenues (même circulaire).

Le devis-programme et les pièces annexées sont adressés par l'ingénieur en chef, le même jour, à tous les concurrents. Un délai leur est imparti pour présenter leurs soumissions. Celles-ci, avec les pièces annexées, sont adressées à l'ingénieur en chef avant l'expiration de ce délai, qui est de rigueur, et l'Administration statue sur les diverses propositions comme nous l'avons indiqué plus haut.

Contestations auxquelles l'adjudication peut donner lieu. — Lorsque les formes, nécessaires à l'adjudication, n'ont pas été observées, ou bien quand l'entrepreneur déclaré adjudicataire n'a pas été soumis aux mêmes conditions que les autres concurrents, cette irrégularité donne-t-elle naissance à un recours contentieux contre l'adjudication ?

On a soutenu que ces conditions et formalités étaient établies dans l'intérêt général, et qu'il n'appartenait pas aux particuliers de se plaindre de leur inobservation. Cette doctrine semble même avoir été adoptée par le Conseil d'État, en ce qui concerne le certificat de capacité (Conseil d'État, 29 novembre 1866). En tout cas, elle a été abandonnée depuis avec raison. « Les concurrents font des démarches, des études, ils préparent des capitaux, ils déposent des cautionnements. L'Administration ne peut pas, après les avoir détournés de leurs affaires, en leur annonçant, qu'elle suivra certaines formes dans les adjudications, violer elle-même ces formalités (Conclusions de M. Aucoc, Conseil d'État, 9 janvier 1868, p. 12). » De plus les entrepreneurs évincés du concours, invoquent un intérêt direct et personnel, à faire tomber une adjudication prononcée au profit d'un autre, quand ils auraient pu être préférés à cet adjudicataire, si les formes avaient été respectées. Leur recours est donc recevable (Conseil d'État, 1^{er} juillet 1887, p. 535 ; 21 mars 1890, p. 377). Mais ceux qui ont pris part à une adjudication, ne sont pas recevables à en contester la validité (Conseil d'État, 27 juin 1884, p. 511).

Il faut donc décider que l'adjudication devra être annulée, toutes les fois qu'une formalité essentielle au principe de la publicité et de la concurrence aura été omise ; le Conseil d'État se réserve d'ailleurs le droit d'examiner ce point. Il y a là un recours pour excès de pouvoir, pour lequel le délai de trois mois court du jour de l'approbation de l'adjudication (Conseil d'État, 10 novembre 1882, p. 870).

Les intéressés agiront prudemment en faisant insérer, quand ils le pourront, leurs observations dans le procès-verbal d'adjudication (Conseil d'État, 7 décembre 1880, p. 1093) et en les présentant dans tous les cas à l'autorité chargée d'approuver l'adjudication.

CHAPITRE V

APPROBATION DE L'ADJUDICATION (ARTICLE 5).

Quelle que soit la forme, dans laquelle le marché a été passé, le contrat n'est définitivement conclu qu'après l'approbation de l'adjudication par l'autorité supérieure. « L'adjudication, dit l'article 5 des cahiers de « 1866 et de 1892 (et le même principe est posé à l'article 3 du cahier de 1833), n'est valable qu'après l'approbation de l'autorité compétente. L'entrepreneur « ne peut prétendre à aucune indemnité dans le cas, où « l'adjudication n'est point approuvée. »

Le cahier de 1866 ne contenait pas d'autre disposition. Il en résultait, qu'aucun délai n'était imparti à l'Administration pour cette approbation. Or, quand la décision se faisait attendre, l'entrepreneur se trouvait dans un sérieux embarras. Devait-il ou non commencer de suite les travaux ? S'il les commençait, il pouvait arriver que l'adjudication ne fût pas approuvée et il était prévenu en ce cas qu'aucune indemnité ne lui serait allouée pour le préjudice, dont il souffrirait. D'autre part, s'il ne les commençait pas, son activité, ses capitaux, le personnel, qu'il avait réuni, le matériel qu'il avait acquis, demeureraient sans emploi, et comme il ignorait la décision de l'Administration et le moment où cette décision serait prise, il lui était impossible d'affecter les uns et les autres à d'autres travaux.

Pour remédier à cet état de choses si nuisible à l'entrepreneur, le cahier de 1892, suivant en cela l'exemple des clauses et conditions générales de 1884 pour les travaux de la marine, stipule que : « si l'approbation « du marché n'a pas été notifiée dans un délai de « trente jours, à partir de la date du procès-verbal de « l'adjudication, l'adjudicataire sera libre de renoncer à « l'entreprise, et il lui sera donné main-levée de son « cautionnement. »

Le cahier de 1833 contenait dans son article 3 une disposition que l'on ne trouve plus dans les rédactions ultérieures. En homologuant l'adjudication, l'Administration pouvait ordonner des changements au projet ou au devis ; l'entrepreneur devait s'y conformer, sans qu'il lui fût possible de réclamer une indemnité, à raison des bénéfices qu'il aurait pu faire sur les marchandises et la main-d'œuvre. Toutefois, si les changements modifiaient le projet primitif, de telle sorte que le prix total subit une différence de plus d'un sixième en plus ou en moins, l'entrepreneur était libre de retirer sa soumission. Ces changements ne sont plus possibles, lors de l'approbation de l'adjudication, depuis la rédaction de 1866 ; ils ne peuvent avoir lieu qu'en cours d'exécution, dans l'intérêt de l'ouvrage entrepris : l'hypothèse est prévue aux articles 30 et 31 des cahiers de 1866 et 1892. Nous l'examinerons sous ces articles.

Nécessité de l'approbation par l'autorité supérieure.
— *Exceptions à l'approbation par le Ministre.* — L'approbation de l'adjudication se justifie par des considérations d'ordre général. On a fait valoir en ce sens les arguments suivants. Il était nécessaire, que l'autorité

supérieure intervint pour donner son adhésion à la passation du contrat. S'il s'agit de travaux très importants, il est possible que l'Administration supérieure hésite à engager les finances publiques et se ravise au dernier moment. D'autre part, les cahiers des clauses et conditions générales constituent sans doute le droit commun des contrats d'entreprise ; mais il n'est pas interdit aux devis spéciaux d'y déroger ; or l'importance de ces dérogations peut être telle, que l'économie générale des marchés ordinaires se trouve gravement modifiée, et qu'il importe de mettre ces changements sous les yeux du Ministre. Enfin, des irrégularités ont pu se commettre et des réclamations se produire, en raison de la violation des formalités prescrites. L'examen de ces diverses questions, et l'approbation ou le refus d'approbation, qui en sera la conséquence, ne peuvent être du ressort de l'autorité locale, qui a préparé le cahier des charges, qui a assisté et même présidé à la passation du contrat ; elle ne saurait être juge et partie ; force est donc de recourir à la décision du Ministre.

Cependant la nécessité de la sanction ministérielle pour l'approbation de toutes les adjudications, est de nature à présenter des inconvénients. Il en résultera notamment que l'Administration centrale, ayant à examiner trop de contrats de minime importance, et n'ayant soulevé aucune difficulté, s'accoutumera à faire de son adhésion une simple formalité, et n'apportera plus l'attention nécessaire à l'étude des contrats plus importants.

Une objection plus grave et très juridique naît des considérations suivantes. La faculté d'approuver ou de

désapprouver l'adjudication laissée à l'autorité supérieure, lui permet de se dégager d'une convention synallagmatique, passée en son nom avec l'entrepreneur par ses représentants *ad hoc*, alors que celui-ci est définitivement lié : de telle sorte que les deux contractants ne sont pas placés sur un pied d'égalité, et que l'adage « *quæ mutuo consensu conveniunt mutuo dissensu dissolvuntur* » est manifestement violé.

Quelques exceptions sont apportées à cette pratique. L'article 17 du décret de 1882 prévoit, que des exceptions à l'approbation ministérielle peuvent être autorisées, mais elles doivent l'être d'une façon toute spéciale, ou bien résulter de dispositions particulières à certains services. En tout cas les exceptions, qui ont fait l'objet d'une autorisation spéciale, doivent être relatées dans les cahiers des charges. D'autre part, d'après la circulaire du 17 février 1892, le préfet peut approuver les marchés de travaux de peu d'importance, dans tous les cas où l'adjudication n'a donné lieu à aucune réclamation ou protestation.

Contestations. — Les considérations, qui précèdent sur l'approbation de l'adjudication par l'autorité supérieure, suffisent à montrer que cette approbation est un acte d'administration pure. L'adjudicataire ne serait donc pas recevable à se pourvoir par la voie contentieuse contre la décision du Ministre, portant refus d'approbation.

L'adjudication ne constitue du côté de l'Administration, qu'une promesse conditionnelle ; le refus du Ministre empêche le contrat de se former, bien que l'entrepreneur soit, dès le moment de l'adjudication, engagé d'une façon définitive (Conseil d'État, 28 février 1873,

p. 206 ; 13 février 1874, p. 17 ; 5 décembre 1884, p. 181 ; 18 février 1887, p. 152). Cela est de jurisprudence ; d'ailleurs la clause 5 implique nécessairement cette solution, que nous avons ci-dessus critiquée.

L'article 5 des cahiers de 1866 et de 1892 et l'article 3 du cahier de 1833, n'accordent pas à l'entrepreneur le droit de demander des dommages-intérêts, dans le cas où l'adjudication n'est point approuvée. Cette disposition est la conséquence normale de la solution précédente. L'Administration ne pouvait se réserver d'une part une faculté et d'autre part se rendre responsable de son exercice. Cela eût été contradictoire. Toutefois l'adjudicataire évincé peut adresser des observations par la voie gracieuse, pour demander l'approbation.

Le Ministre n'a le droit que d'accorder ou de refuser son approbation, et, s'il la refuse, il doit être procédé à une nouvelle adjudication (Conseil d'État, 26 janvier 1877, p. 109 ; 16 mai 1890, p. 495). Il ne saurait, s'il refusait d'approuver l'adjudication, confier les travaux à l'un des concurrents, quand même son choix se porterait sur le soumissionnaire, qui a fait le rabais le plus considérable, après l'adjudicataire évincé.

Une fois l'adjudication approuvée, l'entrepreneur a enfin un droit acquis à l'exécution des travaux, qu'elle comprend, et l'Administration ne peut plus les exécuter elle-même, ou les confier à un autre constructeur, sans l'indemniser. Aussi les articles du décret de 1882 et des cahiers des clauses et conditions générales, qui suivent ceux que nous venons d'examiner, concernent-ils déjà les mesures d'exécution des travaux.

APPENDICE

FRAIS D'ADJUDICATION (ARTICLE 7).

L'article 7 du cahier de 1892 dispose : « L'entrepreneur acquitte les droits auxquels pourra donner lieu l'enregistrement de son marché, tels que ces droits résulteront des lois et règlements en vigueur.

« Il paye en outre les droits de timbre et d'expédition du devis, du bordereau des prix, du détail estimatif et des autres pièces expressément désignées dans le devis, ainsi que du procès-verbal d'adjudication.

« L'état de ces frais est arrêté par le préfet. Le montant en est versé par l'entrepreneur à la caisse du trésorier-payeur général. » Ce texte diffère sur plusieurs points de l'ancien article 7 de 1866 (article 41 en 1833). Le cahier de 1866 portait, en effet, que « les frais, dont l'état est arrêté par le préfet, ne peuvent être autres que ceux d'affiches et de publicité, ceux de timbre et d'expédition du devis, du bordereau des prix, du détail estimatif et du procès-verbal d'adjudication ; et le droit fixe d'enregistrement de un franc) ». Le nouvel article 7, plus général et plus souple dans ses termes, soumet l'entrepreneur « au paiement des droits, tels qu'ils résulteront des lois et règlements en vigueur ». Il ne donne pas une énumération des pièces, dont le coût de timbre et d'expédition est dû, énumération qu'on aurait pu croire limitative. Il ajoute à l'ancien texte les mots : « et des

autres pièces expressément désignées dans le devis... ».

Les innovations du cahier de 1892, sont la conséquence de la loi du 28 février 1872 et du décret du 18 novembre 1882. L'article 21 de ce dernier décret, met à la charge de l'Administration tous les frais de publicité. Cette règle a été maintenue sous l'empire du nouveau cahier. Les circulaires des 27 mars et 10 décembre 1883 recommandent aux préfets à la suite de la loi de 1872, de restreindre autant que possible les insertions dans les journaux et de se borner à des extraits.

Les expéditions des procès-verbaux d'adjudications, cahiers des charges, et pièces diverses, sont soumises au droit de timbre sous la distinction générale suivante, que l'on peut, semble-t-il, dégager des règles de détail. En principe les actes destinés à servir de base à la discussion des droits des parties dans les contestations, pour mieux dire, les pièces constituant la *lex contractus* (v. art. 6), sont seules soumises au paiement du droit de timbre.

Avec l'examen des articles 1 à 5 et 7 du cahier de 1892 et des clauses correspondantes des anciennes rédactions, avec l'étude de diverses dispositions du décret de 1882 sur les marchés passés par l'État et du décret de 1888 sur les sociétés ouvrières, nous avons terminé notre titre I^{er} : la conclusion du marché d'entreprise.

TITRE II

OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR.

CHAPITRE PREMIER

MESURES PRÉALABLES A L'EXÉCUTION.

Pièces à délivrer à l'entrepreneur. — Définition.

Leur valeur (art. 6).

Les articles 6 et 8 du cahier de 1892 contiennent deux dispositions, qui trouvent leur application, dès que le contrat d'adjudication est définitivement formé ; il est question en ces clauses des pièces délivrées à l'entrepreneur et du domicile qu'il devra élire à proximité des travaux. Ce sont là des préliminaires indispensables à l'exécution.

Sachant la façon, dont se lient les deux parties, Administration et Entrepreneur, il est essentiel de connaître les sources des obligations des contractants, les pièces et documents qui déterminent leurs rapports réciproques. Nous savons déjà qu'en l'absence de convention, ces rapports seraient réglés par les articles 1787 à 1799 du Code civil sur le louage d'ouvrage, et leurs dispositions sont d'ailleurs applicables, toutes les fois qu'il n'y est pas expressément dérogé.

La convention d'entreprise est contenue en des pièces, dont l'article 6 du cahier des clauses et conditions générales de 1892 donne une énumération. Il est ainsi conçu :
« Aussitôt après l'approbation de l'adjudication le
« préfet délivre à l'entrepreneur sur son récépissé, une
« expédition vérifiée par l'ingénieur en chef, et dûment
« légalisée, du devis, du bordereau des prix, du détail
« estimatif et des autres pièces, qui seraient expressé-
« ment désignées au devis, comme servant de base au
« marché, ainsi qu'une copie certifiée du procès-verbal
« d'adjudication et un exemplaire imprimé des présen-
« tes clauses et conditions générales. »

Ces divers documents ont une valeur inégale, qu'il convient de déterminer, et comme nous le verrons, il ne faut pas y puiser indistinctement pour y rechercher les obligations des parties. L'article 6 du cahier de 1892 a son origine au cahier de 1833, article 6, § 2, d'où il a passé, exceptionnellement avec le même numéro au cahier de 1866. Les trois rédactions contiennent audit article les mêmes dispositions essentielles ; nous indiquerons dans l'étude qui suit les différences, qui les séparent. Remarquons tout d'abord que l'énumération précédente est incomplète.

L'article 6 est muet sur l'avant-métré, dont il est d'ordinaire donné copie à l'entrepreneur, et qui devient, conformément à l'une des dispositions de notre article, une pièce constitutive du marché, lorsque le devis s'y réfère expressément. Aux pièces précédentes, nous joindrons donc l'avant-métré.

Devis. — De toutes ces pièces, la plus importante est le devis ou cahier des charges spéciales de l'entreprise. Tarbé de Vauxclairs, écrit au *Dictionnaire des*

travaux publics : « Le devis est la description détaillée et circonstanciée de toutes les parties d'un travail à adjuger ; c'est la base du contrat projeté entre l'Administration et l'entrepreneur. C'est d'après le texte du devis, que l'on juge le plus grand nombre des contestations, auxquelles peut donner lieu l'exécution du travail. » Husson, p. 488 de sa *Législation des travaux publics*, analysant un cahier des charges, fait connaître les éléments essentiels de cette pièce fondamentale : « Elle se divise, dit-il, en huit chapitres, dans lesquels on donne les indications générales et les profils en long et en travers, la description des ouvrages accessoires, les indications des lieux d'extraction des matériaux, de leur qualité et préparation. On y indique en outre, le mode d'exécution des terrassements et de la chaussée, le mode d'exécution des ouvrages accessoires, la manière d'évaluer les ouvrages et les conditions particulières et générales. » On y trouve donc tous les documents nécessaires à la construction de l'ouvrage projeté par l'Administration, et l'entrepreneur peut y mesurer l'étendue de ses obligations. Le devis détermine d'une façon précise l'objet du contrat à l'égard de l'entrepreneur.

L'importance de cet acte n'a pas échappé à la jurisprudence, qui a consacré dans plusieurs arrêts, sa prédominance sur les autres pièces du marché. Des arrêts, en date des 10 avril 1867, hospice de Vesoul ; 14 mai 1875, Mergoud ; 28 mai 1886, Cavaillier ; 1^{er} mai 1891, Miquau, décident substantiellement, qu'en cas de contradiction entre le devis et les autres pièces énumérées à l'article 6, c'est au devis qu'il faut s'en référer.

Bordereau des prix. — Le bordereau des prix a la

même valeur au point de vue des obligations de l'Administration, maître de l'ouvrage, que le devis au point de vue de celles de l'entrepreneur. Il détermine le prix ou plus exactement les prix des divers ouvrages. Le bordereau est mentionné pour la première fois au cahier de 1866 ; sous le régime du cahier de 1833, les prix étaient portés au détail estimatif.

La pièce qui nous occupe, se divise en deux parties de très inégale importance :

1° Bordereau proprement dit, portant indication des prix d'application ; c'est une sorte de tableau, contenant en face de chaque nature d'ouvrage le prix, auquel sera payée l'unité de mesure de cet ouvrage (Christophle, *Travaux publics*).

2° Le sous-détail, constitué par une série de renseignements, qui permettent de décomposer un prix d'application et de retrouver les divers éléments, qui ont concouru à sa formation.

La différence entre le bordereau proprement dit et le sous-détail apparaît clairement. Le bordereau est la loi des parties, quant à l'application des prix ; le sous-détail renferme des renseignements officieux, dont l'Administration ne garantit point l'exactitude, et qu'elle a pris pour elle-même. L'entrepreneur s'en sert pour ses calculs personnels ; mais il ne pourrait s'en faire une arme, pour contester les prix contenus au bordereau, si des différences apparaissaient entre le bordereau proprement dit et le sous-détail.

Une circulaire de 1858 détermine le caractère de cette dernière pièce. Elle sépare dans ce que l'on appelait alors l'analyse des prix (le bordereau) les « prix élémentaires » des « prix d'application » et place les

premiers dans un cahier spécial, qui a pour titre « renseignements ». Ce titre suffit à déterminer exactement la valeur de ce que nous appelons maintenant le sous-détail.

Une circulaire de 1881 va plus loin dans cette voie, et décide, pour éviter toute équivoque, et pour couper court aux réclamations des entrepreneurs basées sur le sous-détail, « que celui-ci ne sera plus compris parmi « les pièces remises à l'entrepreneur ». Il ne devait plus servir qu'à l'Administration supérieure, pour contrôler les actes de ses ingénieurs. Toutefois, sur les plaintes des entrepreneurs, embarrassés pour établir leurs prix de revient, l'Administration toléra une communication officieuse du sous-détail, et cette pratique a été très généralement admise. Une circulaire de 1884 l'a consacrée dans une certaine mesure, en permettant d'inscrire au bordereau les éléments « principaux » de la composition des prix.

Telles sont les pièces, qui constituent essentiellement les sources des obligations des parties : devis descriptif et bordereau des prix (première partie) ; les documents suivants ont une bien moindre valeur.

Procès-verbal d'adjudication. — Le procès-verbal d'adjudication constate, en termes généraux, la convention synallagmatique, qui unit l'entrepreneur et l'Administration. Pour l'énumération des diverses obligations qui naissent du contrat, il se réfère aux pièces, que nous venons d'étudier.

Détail estimatif. — « Le détail estimatif est, dit Tarbé « de Vauxclairs (*Dictionnaire des travaux publics*), l'état détaillé des dépenses à faire pour l'exécution d'un « travail projeté ». Un pareil document intéresse sur-

tout l'Administration, qu'il éclaire sur l'étendue des engagements, qu'elle va contracter. Il naît du rapprochement de l'avant-métré, du devis et du bordereau, l'un prévoyant les quantités, le second décrivant les ouvrages, l'autre déterminant les prix ; mais ses indications ne peuvent contredire les pièces citées ci-dessus, ni y suppléer (Conseil d'État, 16 décembre 1864, Nercam ; 30 mai 1884, Bonsirven).

Le détail estimatif remplissait, sous l'empire du cahier de 1833, l'office du bordereau des prix. Le bordereau (on disait alors l'analyse des prix) ne figurait pas parmi les pièces citées au paragraphe 2 de l'article 6 du cahier de 1833, et se confondait avec le détail estimatif. La circulaire précitée de 1858 décide que désormais l'analyse des prix sera distincte du détail estimatif, pour plus de netteté, et que le rabais portera sur cette analyse des prix, laquelle est divisée, comme nous l'avons dit, en deux parties : renseignements et bordereau.

Le cahier de 1866 consacra la distinction de la circulaire, et dès lors les prix étant mentionnés au bordereau, le détail estimatif cesse d'être une pièce essentielle du marché, pour devenir surtout un recueil de renseignements à l'usage de l'Administration.

Avant-métré. — C'est là aussi le caractère de l'avant-métré. L'avant-métré contient le métrage approximatif des dimensions de chaque sorte d'ouvrages. De nombreuses décisions de jurisprudence déclarent, qu'il ne peut être invoqué, ni par l'entrepreneur, ni contre lui (Conseil d'État, 30 juin 1859, Bernard ; 10 décembre 1875, Doret ; 15 février 1884, Magain). Cependant cette pièce peut revêtir un caractère probant plus sérieux, si le devis s'y réfère expressément. Cette stipulation est

fréquente quant aux terrassements : il est souvent dit, que les quantités portées à l'avant-métré, serviront de base au décompte sur ce point, en ce cas l'avant-métré devient un titre pour les parties (Conseil d'État, 23 janvier 1868, Giordanno ; 26 décembre 1868, Artigues). Pour cela il ne faut pas, que des modifications apportées en cours d'exécution aient changé les résultats de l'avant-métré (Conseil d'État, 10 juillet 1874, Lann ; 27 avril 1888, Serratrice ; 10 janvier 1889, Chaumont).

Enfin remarquons, que l'intérêt des deux pièces précédentes pour le contrat est tout entier dans l'application des articles 30, 31, 32 et 33 du cahier de 1892. On s'appuie sur elles pour décider s'il y a eu augmentation ou diminution d'un sixième dans la masse des travaux, si les changements ordonnés ont modifié de plus d'un quart en plus ou en moins les quantités, si les prix ont augmenté de telle sorte, que la dépense restant à effectuer dépasse d'un sixième la dépense prévue au projet. Elles ont donc une portée considérable dans l'importante matière des résiliations, où nous les retrouverons.

Pièces expressément désignées au devis comme bases du marché. — L'article 6 stipule encore que seront remises à l'entrepreneur les pièces expressément désignées au devis comme bases du marché. La disposition est nouvelle en 1892 ; elle réforme heureusement le dernier paragraphe de l'article 6 du cahier de 1866, et le paragraphe 1 du cahier de 1833. Ces dernières rédactions décidaient, que l'Administration devait délivrer, en même temps que les pièces du marché, une expédition certifiée des dessins et autres pièces nécessaires à l'exécution des travaux. Or la jurisprudence avait en maintes circonstances jugé que ces pièces n'étaient point des

éléments du contrat, à moins que le devis s'y référât formellement (Conseil d'État, 19 décembre 1873, Clément).

Il était donc inutile de délivrer avec les pièces constitutives du marché, les dessins destinés seulement à servir de guides dans l'exécution. Le nouvel article 6 s'est inspiré de la jurisprudence précédente. Le dernier paragraphe de l'article 6 de 1866 est maintenant rattaché à l'article 10, qui traite des ordres de service pour l'exécution des travaux, et il a trouvé ainsi sa véritable place.

L'Administration a tari par là une source de fréquentes réclamations ; ses entrepreneurs refusant souvent, sous l'empire des anciens cahiers, de commencer les travaux avant d'avoir en main tous les dessins nécessaires à l'exécution. Il est à présent convenu que les pièces énoncées au devis comme bases du marché, les seules dont l'entrepreneur ait besoin avant l'exécution, seront les seules remises. Cette formule comprend d'ailleurs toute sorte de documents, projets ou dessins.

La nouvelle rédaction de l'article 6 manifeste une préoccupation légitime de l'Administration. Elle veut éviter la dispersion dans de trop nombreuses pièces des obligations nées du contrat ; elle craint que des erreurs se glissent dans les rédactions, que des dispositions contradictoires s'y rencontrent, et que des procès naissent de ces contradictions.

Cahier des clauses et conditions générales. — La dernière pièce, dont copie est donnée à l'entrepreneur, est un exemplaire des clauses et conditions générales, que nous étudions. Il n'en pouvait être autrement. Ces clauses constituent la loi générale du contrat d'entre-

prise : elles forment une sorte de code des marchés de travaux publics, auquel les entrepreneurs des Ponts et Chaussées sont soumis et qui est applicable sur tous les points, que ne vise pas expressément le devis spécial.

Conditions pour que lesdites pièces soient opposables à l'entrepreneur. — Force probante des expéditions. — On peut se demander, à propos des pièces ci-dessus énumérées, à quelles conditions elles seront opposables à l'entrepreneur (il ne saurait être question de l'Administration, puisqu'elles émanent de celle-ci), et quel est le degré de leur force probante.

Sur le premier point, la réponse est qu'elles doivent avoir été soumises à la signature de l'entrepreneur adjudicataire au moment de l'adjudication, et qu'il doit en avoir donné récépissé conformément à l'article 6. Cela a été jugé par arrêt du Conseil d'État, à propos d'un avant-métré, qui n'avait pas été soumis à la signature de l'adjudicataire, lors de l'adjudication (10 décembre 1875, Joret).

Quant à la force probante, quoique les expéditions qui nous occupent, aient été dûment légalisées et vérifiées par l'ingénieur en chef, elles ne sauraient, comme toute copie, faire foi que jusqu'à représentation de l'original et à plus forte raison ne pourraient-elles prouver contre l'original (article 1334 du Code civil). L'original a été communiqué à l'entrepreneur avant l'adjudication ; c'est sur l'original, qu'il s'est basé pour faire le calcul de son rabais, il ne peut donc pas plus que l'Administration se prévaloir d'une erreur contenue dans la copie, à lui remise conformément à l'article 6 (Cons. d'État, 7 juillet 1876, Legrand).

Domicile de l'entrepreneur (art. 8).

L'article 8 du cahier de 1892 peut être examiné à propos des formalités préalables à l'exécution des travaux. De même qu'avant tout travail, l'entrepreneur doit être en possession des pièces de son marché, de même, avant tout travail, dans un délai restreint fixé par l'Administration, celle-ci veut que l'entrepreneur lui fasse connaître le domicile, qu'il se choisit auprès de l'ouvrage.

L'article 8 apparaît au cahier de 1866. Il est inspiré d'une disposition de l'article 5 du cahier de 1833. En 1892, il a été augmenté d'un paragraphe, qui consacre des décisions de jurisprudence. Il est ainsi conçu :
« L'entrepreneur est tenu d'élire un domicile à proximité des travaux et de faire connaître le lieu de ce
« domicile au préfet. Faute par lui de remplir cette
« obligation, dans un délai de quinze jours à partir de
« l'approbation de l'adjudication, toutes les notifications, qui se rattachent à l'entreprise, sont valables,
« lorsqu'elles ont été faites à la mairie de la commune
« désignée à cet effet par le devis.

« Après la réception définitive des travaux, l'entrepreneur est relevé de l'obligation d'avoir un domicile à proximité des travaux. S'il ne fait pas connaître son nouveau domicile au préfet, les notifications relatives à son entreprise sont valablement faites à la mairie ci-dessus désignée. »

Ainsi l'entrepreneur doit faire connaître dans les quinze jours de l'approbation de l'adjudication le domicile, qu'il se choisit à proximité des travaux. Aucune

forme spéciale n'est requise pour cette notification à l'Administration: une lettre missive y suffirait. Quant à la proximité des travaux, c'est une question de fait à trancher suivant les circonstances. La commune, où l'élection doit être faite, est déterminée par le devis (au cahier de 1866 elle pouvait l'être aussi par l'affiche d'adjudication).

La sanction de cette obligation de l'entrepreneur consiste dans la validité des notifications, qui lui seraient faites à la mairie de la commune désignée au devis. Par suite, la crainte des conséquences d'un retard dans l'exécution d'ordres de service, valablement notifiés de cette façon et qu'il ignorerait, doit amener tout entrepreneur soucieux de ses intérêts à choisir promptement le domicile réclamé par l'article 8. C'est d'ailleurs le but poursuivi par l'Administration. Elle veut, sitôt le contrat conclu, pouvoir trouver l'entrepreneur auprès de l'ouvrage et lui transmettre ses ordres dans un intérêt de célérité.

Ce domicile est jugé nécessaire en vue de l'exécution des travaux, mais en vue de l'exécution seulement; s'inspirant de cette considération, la jurisprudence avait décidé, sous l'empire du cahier de 1866, qu'il n'avait d'effet que pour la durée des travaux; les notifications relatives à un procès (Conseil d'État, Martin et Bourdillon, 5 décembre 1873) et le décompte, si les travaux étaient terminés (Roussel, 13 janvier 1859) ne pouvaient valablement être signifiés au domicile de l'article 8, et devaient aller au domicile réel. Le second paragraphe de l'article 8 du cahier de 1892 a consacré ces décisions de jurisprudence. L'entrepreneur est relevé de l'obligation qui nous occupe, après la réception défini-

tive. Toutefois s'il négligeait de faire connaître son nouveau domicile, la mairie de la commune mentionnée au devis resterait son domicile de droit.

De toute façon, même en cours d'exécution, les jugements du Conseil de préfecture, doivent être notifiés au domicile réel (art. 51 de la loi du 22 juillet 1889). L'article 8 est inapplicable, car un arrêté ministériel, tel que le cahier des clauses et conditions générales, ne peut déroger à une règle d'ordre public, qui résulte d'une loi de procédure.

CHAPITRE II

EXÉCUTION DE L'OUVRAGE. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES. — OBLIGATIONS PERSONNELLES DE L'ENTREPRENEUR.

L'entrepreneur, étant muni d'expéditions des pièces du marché, qui lui font connaître ses obligations et les obligations corrélatives de l'Administration, son domicile à proximité de l'ouvrage étant choisi, le titre II du cahier de 1892, nous le fait suivre dans les diverses étapes de l'exécution du travail. Nous trouvons successivement énumérées toutes les règles, que lui impose l'Administration, quant à lui-même, quant à ses agents d'exécution, quant au matériel qu'il emploie et aux matériaux qu'il met en œuvre. Car, dans la construction d'un ouvrage de l'État, l'Administration réglemeute minutieusement toute chose ; elle tâche à prévenir toute difficulté et tout conflit. Si elle n'exécute pas elle-même, elle guide constamment le constructeur et lui impose des méthodes de travail. Nous allons examiner ces clauses multiples, qui circonscrivent avec soin le champ, où se meut l'initiative de l'entrepreneur.

Nous suivrons en cette étude, l'ordre du cahier de 1892, de l'article 8 à l'article 27. Il traite logiquement dans ces limites des diverses obligations de l'entrepreneur.

Défense de sous-traiter (art. 9).

L'article 9 du cahier de 1892 a été transcrit textuellement du cahier de 1866, il est inspiré de l'article 4 du cahier de 1833, qu'il modifie et qu'il précise. Il renferme une règle de droit commun dans la matière du louage d'ouvrage, à savoir que : le louage d'ouvrage est un contrat *intuitu personæ*, qui doit être exécuté personnellement. L'article est ainsi conçu : « L'entrepreneur
« ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs
« parties de son entreprise, sans le consentement de
« l'Administration.

« Dans tous les cas, il demeure personnellement responsable, tant envers l'Administration, qu'envers les ouvriers et les tiers.

« Si un sous-traité est passé sans autorisation, l'Administration peut, suivant les cas, soit prononcer la résiliation pure et simple de l'entreprise, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur. »

Notre article exprime donc la défense au constructeur de sous traiter, c'est-à-dire de céder une partie de son travail à un autre constructeur, vis-à-vis duquel il aurait la qualité de maître de l'ouvrage : il faut l'autorisation de l'Administration pour lever l'interdiction. Ce dernier point constitue une innovation du cahier de 1866, car les clauses de 1833 impliquaient une prohibition absolue.

De toute façon, même en cas d'autorisation, le sous-traité n'opère pleinement que dans les rapports de l'entrepreneur principal et de son cessionnaire ; l'article 9

décide, qu'il ne saurait décharger le constructeur au regard de l'Administration et que celui-ci demeure pareillement responsable à l'égard des tiers. Ainsi est consacré le principe d'unité de la responsabilité dans la personne du constructeur principal. Un second paragraphe de l'article 9 fait connaître les sanctions applicables à la règle précédente, résiliation et réadjudication à la folle enchère, issues l'une et l'autre de l'ancien article 4.

Il s'était posé sous l'empire du cahier de 1833, et en présence des termes absolus de la prohibition des sous-traités, la question de savoir si la nullité de l'acte passé au mépris de cette prohibition, était absolue. Un arrêt de la Cour de cassation (Billote, 18 juin 1863) avait décidé, qu'elle était purement établie en faveur de l'Administration, susceptible de ratification, et par cela même, essentiellement relative ; l'entrepreneur et le sous-traitant, n'avaient ni l'un ni l'autre, qualité pour s'en prévaloir. La question ne saurait faire l'objet d'un doute depuis la rédaction du cahier de 1866.

Les sous-traités sont licites, pourvu que l'Administration les permette. En fait, ils sont fréquents et l'Administration les tolère, quand elle ne les autorise pas expressément. Il faudrait supposer un sous-traité passé au mépris d'une défense formelle, pour qu'elle songeât à user des redoutables sanctions, dont elle dispose. Il est indispensable, qu'une grande entreprise, dont les obligations sont multiples et variées, ait recours à des sous-traités, à moins de disposer de capitaux considérables, pour faire face aux dépenses excessives du matériel et des fournitures. Il fallait que, le cas échéant, le constructeur pût s'adresser à des sous-trai-

tants, qui eussent le matériel ou les fournitures, dont il manquait.

L'article 9 du cahier de 1866 marque donc un progrès sur le cahier de 1833, et donne une solution en harmonie avec les nécessités de la pratique. L'Administration n'avait d'ailleurs jamais rigoureusement appliqué l'ancienne prohibition.

Les droits de l'État paraissent suffisamment sauvegardés, par l'obligation imposée à l'entrepreneur d'être garant de son cessionnaire. Cette responsabilité de l'entrepreneur principal était implicitement consacrée par l'ancien article 4, portant interdiction absolue des sous-traités, et résulte explicitement de l'article 9. L'Administration, même en consentant à une cession d'une part de travail, n'entend pas évidemment libérer sur ce point son constructeur ; elle a contracté avec lui, en raison de son habileté professionnelle, dûment constatée par des certificats ; c'est donc à lui seul, qu'elle demandera compte et réparation des malfaçons d'un sous-traitant. Cela est logique et conforme au caractère personnel du contrat.

Mais l'Administration va plus loin, et usant ici comme à l'article 15, des cahiers de 1866 et 1892 (V. ci-dessous), du droit que lui confère l'article 1121 du Code civil, de stipuler pour autrui, elle rend l'entrepreneur principal responsable des sous-traitants au regard des tiers. La stipulation est valable, puisque, conformément au Code civil, elle se présente comme la condition d'un contrat, que l'Administration fait pour elle-même. Les tiers visés par la disposition, comprennent les ouvriers, tâcherons et fournisseurs du sous-traitant, en un mot tous ses créanciers, à raison de la portion d'ouvrage,

qu'il exécute (Besançon, 18 février 1882, D. P. 1883. 2.19 ; Poitiers, 20 juin 1889, D. P. 1890.2.159).

Conformément à cette disposition, et pour éviter toute poursuite, l'entrepreneur cédant fera bien de retenir le prix ou partie du prix, qu'il doit au sous-traitant, tant que celui-ci ne se sera pas acquitté envers ses ouvriers et fournisseurs.

Des arrêts de jurisprudence, sous le cahier de 1833, avaient décidé que les tiers ci-dessus énumérés pouvaient se prévaloir de la responsabilité de l'entrepreneur ; ils la faisaient résulter de la généralité des termes de l'article 4 et de l'article 11 combinés (car elle n'était pas expresse), et d'une stipulation pour autrui sous-entendue. « Attendu, disait la Cour de cassation (7 février 1867, Ch. civ.) (il s'agit en l'espèce de fournitures), que l'État, en obligeant l'entrepreneur à faire personnellement tous les achats de matériaux (art. 11), n'avait pas entendu seulement stipuler pour lui-même, mais qu'il avait voulu aussi assurer aux tiers, qui seraient appelés à concourir par des fournitures, à l'exécution des travaux, le bénéfice des conditions de capacité, de moralité, de solvabilité, qu'il exige des entrepreneurs ; qu'en interprétant ainsi la clause du contrat intervenu entre l'État et l'adjudicataire des travaux, le jugement attaqué a pu condamner les demandeurs en cassation à payer le prix des bois destinés à l'entreprise. » Suivant les indications de cette jurisprudence, l'article 9 en 1866 rend expressément l'entrepreneur garant des sous-traitants, au regard des tiers. Il y a donc lieu pour lui de prendre toutes les précautions nécessaires pour se soustraire aux conséquences de cette responsabilité formellement édictée.

Les sanctions à l'article 9 sont particulièrement graves : il ne s'agit rien moins que de la résiliation pure et simple, ou de la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur. Nous répétons qu'il faudrait une infraction à l'article 9, grosse de conséquences, pour qu'elles fussent appliquées.

Un rapprochement s'impose à propos de l'article 9 entre les associés et co-intéressés, de l'entrepreneur et ses sous-traitants ; il y a lieu de se demander, si le présent article vise ceux-ci comme ceux-là. Il ne nous semble pas, quant à nous, que l'assimilation soit possible autrement que sur un point, qui fera l'objet du paragraphe dernier. Tout d'abord écartons une hypothèse ; si les associés ont concouru à l'adjudication, s'ils ont individuellement signé le procès-verbal d'adjudication, chacun a personnellement la qualité d'entrepreneur vis-à-vis de l'Administration. Au cas où ces associés sont nombreux, elle peut seulement exiger la nomination d'un représentant unique. Et qu'on n'objecte pas, qu'il y aura dispersion des responsabilités, destruction de l'unité de direction et fâcheuse division des obligations entre associés ; l'Administration a tout prévu : chacun a dû s'engager conjointement et solidairement à toutes les charges de l'adjudication, considérées comme un ensemble unique et indivisible. L'obligation est rendue indivisible par application de l'article 1218 du Code civil, et l'exécution de ladite obligation imposée à chaque associé, garant de tous les autres. En ce cas, la question d'application de l'article 9 ne peut se poser, puisque les associés sont tous expressément acceptés par l'État.

Si nous supposons des intéressés et des associés, que

l'entrepreneur s'adjoint sans consulter l'Administration, il ne nous semble pas que, même en ce cas, les motifs de l'article 9 s'appliquent. L'ancien article 4 de 1833 nous les fait connaître : « Les sous-traités sont interdits, pour que les travaux ne soient pas abandonnés à des spéculateurs inconnus ou malhabiles. » Or ici, il n'y a pas cession d'une part de travail, l'entrepreneur ne tente pas de se décharger sur un autre de quelques-unes de ses obligations ; il reste à son poste. Il y a association, c'est-à-dire réunion d'efforts communs pour la réalisation d'un but unique, l'exécution d'un marché. L'objet du contrat ne se divise donc pas et le contractant ne se dérobe pas. Il s'adjoint des collaborateurs, à qui il donne une part de bénéfices, au lieu d'un salaire, et il nous paraît bien, qu'il en a le droit. Certes l'Administration peut refuser d'entrer en relations avec lesdits intéressés ou associés, car la convention, qui les lie à l'entrepreneur, est une *res inter alios acta* à son égard ; mais elle ne pourrait se fonder à notre avis, sur la connaissance qu'elle aurait d'une pareille convention, en invoquant l'article 9 pour prononcer la résiliation du marché. Elle ne peut se réclamer ni de ses termes, ni de son esprit (en sens contraire, Christophle et la jurisprudence).

En fait, d'ailleurs, la question se posera rarement ; l'Administration accepte les associés comme les sous-traitants non agréés, pour les mêmes raisons d'utilité, et elle consent même à entrer en relations avec eux.

Sur un point cependant, la situation faite aux associés, intéressés, sous-traitants non agréés, cessionnaires, munis d'un transport régulier, mais non acceptés par l'Administration, est la même. La jurisprudence

leur refuse le droit de discuter le décompte et d'agir dans les instances contre l'Administration (Conseil d'État, 10 janvier et 9 août 1870, Ramon-Zorilla ; 28 novembre 1837, Martin et Bourdillon ; 17 décembre 1880, Mayoux et Médal). Aucoc déduit excellemment les motifs de cette jurisprudence, qui exclut l'application de l'article 1166 (action oblique) : « Le Conseil
« d'État paraît avoir pensé, qu'il y avait lieu de distin-
« guer entre le droit qui appartient aux créanciers ou
« sous-traitants de l'entrepreneur, de réclamer en son
« lieu et place, le paiement du montant des travaux
« d'après le décompte régulièrement réglé, et le droit
« de discuter contre l'Administration les éléments
« d'un décompte, qui d'après la procédure spéciale
« organisée par le cahier des clauses et conditions géné-
« rales, doit être soumis par parties à l'entrepreneur,
« au domicile qu'il a dû élire dans ce but, et qui ne
« peut être l'objet d'une révision, que si une réclama-
« tion dûment motivée a été faite dans un bref délai.
« Le droit de discussion des éléments d'un décompte,
« dans ces conditions, lui a paru, sans doute, une ac-
« tion exclusivement attachée à la personne. »

Commencement des travaux.— Ordres de service (art. 10).

La règle de l'exécution personnelle du marché de travaux publics, qui est en quelque sorte de l'économie générale de ce contrat, étant posée, plusieurs questions se présentent à l'esprit : Quand commenceront les travaux ; qui a qualité pour donner des ordres à l'entrepreneur, en exécution du devis ; en quelle forme seront-ils donnés ? L'article 10 du cahier de 1892 répond

à ces diverses questions, et nous allons présentement le commenter. Nous avons cru devoir rattacher à l'un de nos titres postérieurs la faculté de porter des changements au devis, que se réserve l'Administration. Nous l'examinerons avec les articles 28, 29 et 32, que nous rangeons au titre IV sous la rubrique : « Incidents d'exécution, pouvant donner lieu à indemnité au profit de l'entrepreneur. »

L'article 10 de 1892 a son origine à l'article 6 du cahier de 1833, qui renferme en des termes moins précis, la substance des dispositions actuelles. Nous verrons toutefois des différences. Le cahier de 1892 a augmenté l'article 10 du cahier de 1866 de deux paragraphes, le paragraphe 2 et le dernier.

Fixation de l'époque du commencement des travaux.

— « L'entrepreneur, dit le paragraphe 1 de l'article 10 « du cahier de 1892, doit commencer les travaux, sitôt « qu'il en a reçu l'ordre de l'ingénieur. » Cette disposition est nouvelle en 1866. C'est donc à l'Administration, représentée par l'ingénieur, que revient le soin de fixer le moment opportun pour attaquer les travaux. Ce moment, remarquons-le, est déterminé postérieurement à la conclusion du contrat. La disposition est tout à la faveur de l'Administration et dérogoire au droit commun; dans une convention, les parties fixent d'ordinaire, au moment où elles contractent, l'époque de l'exécution de leurs obligations mutuelles.

En l'absence de stipulation, sur ce point, cette époque résulte soit de l'usage, soit conformément à l'article 1156 du Code civil sur l'interprétation des conventions, de la commune intention des parties et du délai, qu'elles ont raisonnablement pu prévoir lors de la for-

mation du contrat. En notre matière, le maître de l'ouvrage aurait dû fixer la date de l'exécution, lors de l'adjudication, et cette date, expressément acceptée, devenait pour les deux parties la loi du contrat. Rien de pareil sous l'empire du cahier des clauses et conditions générales ; le maître de l'ouvrage s'est réservé le droit de déterminer seul le moment où devait commencer l'exécution du marché. En présence des termes formels de la stipulation ci-dessus citée, nous croyons que l'entrepreneur serait mal fondé à réclamer une indemnité, tant qu'il ne peut invoquer le bénéfice d'une disposition, qui est le correctif de celle-ci ; nous voulons parler de l'article 34.

L'article 34 limite à un an pour l'Administration la faculté d'ajourner les travaux, et donne au constructeur, passé ce délai, le droit de demander à la fois la résiliation de son entreprise et une indemnité. Le paragraphe 1 de l'article 10 a donc son correctif en l'article 34 ; en l'absence de ce correctif, nous nous demanderions, quelle serait la valeur de cette clause, qui laisserait le champ libre à l'arbitraire et nous inclinierions à douter de sa validité.

Telle qu'elle se présente avec la limitation de l'article 34, elle ne nous paraît pas attaquable. Elle constitue un avantage pour l'Administration, qui peut se justifier par des considérations d'intérêt général, les notions de travail public et d'intérêt général étant étroitement liées. Il peut arriver en effet, que des inconvénients graves au projet de l'ouvrage apparaissent, que des difficultés imprévues d'exécution se révèlent, avant l'exécution même, et que le souci de donner une solution mûrement réfléchie, conforme aux intérêts de l'État, arrête longuement ses représentants.

C'est le motif du présent paragraphe, qui a modifié sur ce point l'article 6 du cahier de 1833 ; l'ancien cahier portait en effet : « l'entrepreneur mettra la main « à l'œuvre à l'époque fixée par l'adjudication » ; il se conformait ainsi au droit commun de la matière. Le fait mérite d'être signalé : nous trouverons rarement en 1833 des dispositions plus libérales que dans les rédactions suivantes.

Toutefois, ce n'est pas à dire que l'entrepreneur ne puisse jamais réclamer pour cause de retard apporté au commencement des travaux. La jurisprudence nous offre quelques exemples d'indemnités accordées de ce chef. Des arrêts du Conseil d'État décident justement que, si après avoir donné l'ordre de commencer l'ouvrage, l'Administration met de son fait, l'entrepreneur dans l'impossibilité d'y travailler à la date fixée, elle lui doit réparation du préjudice subi. Ici en effet, le constructeur a un droit acquis à l'époque librement choisie par l'Administration, conformément à l'article 10 ; celle-ci manque à un engagement, il y a faute contractuelle, et des dommages-intérêts sont nécessairement dus (Décisions en ce sens à propos de retard dans la remise des dessins, Conseil d'État, 8 août 1884, p. 737 ; 11 décembre 1874, Démonet ; 20 mars 1891, p. 233).

La jurisprudence du Conseil d'État, très libérale en cette matière, a décidé parfois qu'en l'absence d'ordres d'exécution, si le retard imposé à l'entrepreneur a dépassé les prévisions normales des parties, une indemnité était due ; elle applique ce principe, notamment en cas de retard dans la livraison des terrains (Décisions en ce sens : Conseil d'État, 27 juillet 1870, Bétournet ; 26 février 1875, Augustinety ; 25 février 1887, Foy). Nous

ne saurions blâmer une jurisprudence aussi équitable ; cependant nous croyons avoir suffisamment établi, qu'elle est contraire aux articles 10 § 1 et 34 combinés du présent cahier.

Remise des dessins et documents nécessaires à l'exécution (art. 10 § 2). — L'article 10 § 2 reproduit, comme nous le disions sous l'article 6, le dernier paragraphe de l'article 6 du cahier de 1866. Il est ainsi conçu : « L'entrepreneur reçoit gratuitement de l'ingénieur au « cours de l'entreprise, une expédition certifiée de « chacun des dessins de détail et autres documents nécessaires à l'exécution des travaux ». Le déplacement de cette disposition a pour but de dissiper une équivoque. La circulaire du 6 février 1892, nous apprend en effet qu'elle a voulu prévenir ainsi une confusion possible entre les pièces et dessins expressément désignés au devis, comme devant servir de bases au marché ; lesquelles doivent (art. 6) être immédiatement livrées à l'entrepreneur, et les dessins de détail et d'exécution, qui ne peuvent au contraire être préparés et remis qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux. En rattachant la clause précitée à l'article 10, toute confusion est impossible. Bien plus, l'Administration prévient ainsi certaines réclamations de ses entrepreneurs, qui en se basant sur l'ancien article 6, avaient parfois émis la prétention de se faire donner au commencement des travaux tous les dessins les concernant.

Art. 10, § 3. — Le paragraphe 3 de l'article 10 décide que « l'entrepreneur se conforme strictement « aux plans, profils, tracés, ordres de service et, s'il « y a lieu, aux types et modèles, qui lui sont donnés « par l'ingénieur ou par ses préposés, en exécution

« du devis ». C'est donc à l'ingénieur, mandataire spécial de l'État pour l'exécution de l'ouvrage, que revient la direction des travaux. Des arrêts du Conseil d'État décident qu'il lui appartient en conséquence d'en déterminer l'ordre (31 mars 1874, Bouvet ; 2 décembre 1881, Syndicat de l'Arc ; 16 juillet 1886, Gardon). Par suite, l'entrepreneur ne pourrait prétendre contredire l'ingénieur sur ce point, ni alléguer un préjudice, ou une appréciation inexacte de l'intérêt bien entendu de l'ouvrage, pour réclamer contre l'ordonnance des travaux ; cela ne le regarde pas.

Quant aux ordres de service donnés en exécution du devis, on peut se demander, s'il est nécessaire qu'ils soient écrits, pour que l'entrepreneur y défère : le paragraphe suivant de l'article 10 prescrit bien un écrit, en cas de changement en cours de travail, mais ce paragraphe s'applique-t-il à un ordre de service reconnu par les deux parties conforme au devis ?

La question n'a d'ailleurs, on le comprend, qu'un intérêt théorique ; un entrepreneur ne résisterait pas par pur esprit de chicane à un ordre, qu'il reconnaîtrait conforme au devis. Nous croyons toutefois, raisonnant *a contrario* du paragraphe 4, que la formalité d'un écrit n'est indispensable qu'en cas de changement au devis.

Changements au devis. — Nécessité de l'ordre écrit,
§ 4. — Le paragraphe 4 de l'article 10 est ainsi conçu :
« L'entrepreneur se conforme également aux change-
« ments, qui lui sont prescrits dans le cours du travail,
« mais seulement lorsque l'ingénieur les a ordonnés par
« écrit et sous sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte
« de ces changements, qu'autant qu'il justifie de l'ordre
« écrit de l'ingénieur. » Ce paragraphe soulève plusieurs

questions intéressantes. Il permet à l'Administration d'ordonner des changements au devis en cours d'exécution (nous examinerons ce droit au titre IV), et il pose en principe la nécessité de l'ordre écrit, pour les modifications ainsi intervenues. Cette seconde question nous occupera seule.

Le paragraphe 4 de 1892 est la reproduction exacte du paragraphe 3 de l'article 10 de 1866. Le cahier de 1833 (articles 3 et 7 combinés) était moins affirmatif sur la nécessité de l'ordre écrit. L'ancien article 7 ne prononçait pas en effet, de déchéance expresse pour l'omission de cette formalité ; elle est formellement édictée, au contraire, par l'article 10 du cahier de 1866. Pour obtenir une indemnité, qui répare le préjudice à lui causé par un changement au devis, il faut que l'entrepreneur puisse prouver ce changement par écrit. Le doute n'est plus possible sur ce point depuis 1866.

Il en est résulté une évolution de la jurisprudence, que nous allons étudier ci-après. Il y a lieu de se demander tout d'abord, pour quels motifs et en faveur de qui cette formalité de l'écrit est stipulée. Il faut répondre que l'Administration a été justement préoccupée de la difficulté et de l'incertitude de la preuve des modifications ordonnées en cours de travail, après l'achèvement de celui-ci ; aussi a-t-elle voulu que cette preuve résultât d'un écrit. De cette façon bien des contestations seront prévenues et l'écrit sauvegarde à la fois les intérêts de l'État et ceux du constructeur.

Dès 1834 une circulaire rappelle aux ingénieurs, que c'est pour eux « un devoir rigoureux » de délivrer des ordres écrits et réagit contre l'abus des ordres verbaux, fort usités, malgré les prescriptions de l'article 7 de 1833.

Une circulaire de 1852 va plus loin en ce sens et décide, que des registres contenant dans l'ordre chronologique, les divers ordres de service, seront tenus par les entrepreneurs et signés par eux. Enfin l'article 10 de 1866 consacre implicitement le droit pour l'entrepreneur de résister à un changement, qui ne serait pas ordonné par écrit (Conseil d'État, 23 avril 1880, Beldant); il est frappé en effet d'une déchéance d'indemnité, s'il n'a pas exigé d'écrit. Cette sanction sévère assure avec efficacité le respect de la prescription. Comme nous le disions, la disposition est nouvelle en 1866. Il semble bien, en présence des termes formels, dans lesquels elle est conçue, qu'une présomption *juris et de jure* d'exécution conforme au devis, résulterait de l'absence d'ordre écrit et qu'en vain l'entrepreneur s'offrirait à prouver autrement que des modifications ont eu lieu.

Sous le cahier de 1833 au contraire, le Conseil d'État avait jugé, malgré l'article 7, et sur l'avis du Ministre des Travaux publics, qu'il pourrait être suppléé à l'ordre écrit par la reconnaissance de la part de l'Administration de ses ordres verbaux (Conseil d'État, 18 juin 1850, Monbrun; 24 février 1853, Cressonnier; 12 août 1854, Jourdan; 8 février 1855, Lescure) et même par les résultats d'une enquête qui contredirait les allégations de l'Administration (Conseil d'État, 10 janvier 1856, Nepvauet). La jurisprudence donnait entre autres motifs: « Que l'article 7 du cahier de 1833 ne comportait pas de sanction et qu'on n'y saurait suppléer ».

Nous croyons aujourd'hui, qu'en présence de l'article 10, la jurisprudence ancienne tombe nécessairement, car la sanction y est écrite; nous y voyons la consécration d'une présomption *juris et de jure*; le plus

grand nombre des arrêts récents confirme cette manière de voir (Conseil d'Etat, 13 février 1874, p. 169 ; 3 février 1882, p. 120 ; 13 mars 1883, p. 326 ; 26 décembre 1890, p. 998). Quelques rares jugements rendus en des circonstances exceptionnellement favorables aux entrepreneurs, s'inspirent encore de l'ancienne jurisprudence.

Une seule personne en principe a qualité pour ordonner des changements : c'est l'ingénieur ordinaire. Le conducteur, subordonné de l'ingénieur, qui n'a pas de pouvoir propre, ne saurait y prétendre. Il faudrait une urgence dûment caractérisée pour justifier une exception. L'entrepreneur devrait au plus tôt s'assurer de la ratification de l'ingénieur (Conseil d'Etat, 24 juillet 1847, Colonna-Leca ; 23 avril 1857, Courrière ; 13 mars 1883, Pastrie).

Forclusion dans le délai de dix jours. — Le cahier de 1892 met une condition nouvelle à l'obtention d'une indemnité par l'entrepreneur : « Lorsque l'entrepreneur estime, que les prescriptions d'un ordre de service dépassent les obligations de son marché, il doit « sous peine de forclusion, en présenter l'observation « écrite et motivée dans un délai de dix jours. La réclamation ne suspend pas l'exécution de l'ordre de service, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par « l'ingénieur. »

Le cahier de 1892 est donc moins libéral sur ce point que les cahiers de 1833 et de 1866. Non content d'exiger un ordre écrit, qui fasse la preuve du changement ordonné, il impose à l'entrepreneur une protestation dans un délai déterminé. Le silence de celui-ci fait naître une présomption d'acceptation et emporte par suite

déchéance d'indemnité. La circulaire du 16 février 1892 interprète le silence de l'entrepreneur comme un acquiescement tacite. Elle motive la présente disposition par le souci d'appeler l'attention des ingénieurs, sur la portée de leurs ordres de services; elle tend à provoquer des réclamations immédiates qui les amènent à rectifier ces ordres, s'il y a lieu. On a voulu en 1892 que les conséquences en soient immédiatement connues, et non plus seulement lors de la discussion du décompte définitif.

Le dernier paragraphe de l'article 10, apporte donc plus de netteté dans les rapports des contractants. Mais il offre l'inconvénient de toute disposition de déchéance; il oblige la partie qui en est menacée, à une attention minutieuse, pour l'observation des règles auxquelles elle doit se soumettre, si elle veut conserver ses droits. Un entrepreneur, qui reçoit un ordre de service, est tenu pour se garantir, d'exiger un ordre écrit, de l'étudier avec soin, et s'il lui paraît excéder les charges du contrat, de réclamer immédiatement contre lui.

La disposition qui nous occupe provient du cahier des clauses et conditions générales du Génie du 25 novembre 1876 (art. 35); le délai prescrit en ce cahier n'est que de cinq jours, la disposition a été maintenue au cahier du 17 juillet 1889, article 13. L'article 113 du cahier des charges type, adopté en 1881 par l'Administration des Ponts et Chaussées, et qui constitue une sorte d'annexe du cahier des clauses et conditions générales, exprimait pour la première fois l'obligation de réclamer « immédiatement à peine de déchéance », contre les ordres de service excédant les obligations de l'entrepreneur. Malgré le peu de précision de la clause, elle sub-

sista jusqu'en 1887 : une circulaire la supprima alors justement. Elle reparait en 1892, mais plus précise et moins dangereuse pour les constructeurs.

Il y a lieu de se demander à partir de quel moment courra le délai de forclusion. Il faut se rappeler ici les dispositions de la circulaire de 1852 (voir plus haut) sur les registres, dont elle ordonne la tenue, pour conserver les ordres de service. Le délai courra à partir de l'inscription sur le registre de l'ordre, que l'entrepreneur veut contester ; ou, en cas de refus d'inscription ou d'absence, à partir de la notification dudit ordre faite au domicile prévu en l'article 8 et conformément à cet article. Les réclamations devront être faites, soit sur le registre même à la suite de l'ordre de service contesté, soit par lettre missive adressée à l'ingénieur, et suivant les règles établies aux articles 39 et 41, quant aux attachements et au décompte. Enfin, conformément à la procédure prévue aux articles 50 et 51, du cahier de 1892 pour le règlement des contestations, les réclamations de l'entrepreneur iront de l'ingénieur ordinaire, à l'ingénieur en chef et au Ministre. Ladite réclamation ne suspend pas l'exécution de l'ordre de service, sauf avis contraire de l'ingénieur.

Une dernière et importante question, mal résolue encore par la jurisprudence, se pose à propos de notre disposition. Il s'agit de déterminer exactement la portée de la déchéance, qu'elle édicte. La déchéance est-elle absolue ? Nous supposons qu'un ordre de service se présente, parfaitement rationnel en soi, et paraissant conforme au devis, mais dont les conséquences dépassent toutes les prévisions possibles, et aboutissent dans la suite à des charges supplémentaires pour l'en-

trepreneur. Il nous semble bien ici que la déchéance ne s'applique pas ; en effet, la présomption d'acceptation tacite doit être écartée ; on n'accepté que ce que l'on connaît, et l'on ne peut être déchu de droits, qui n'apparaissent pas. En conséquence, l'acquiescement tacite, dont il est parlé à la circulaire du 16 février 1892, fait défaut. Dans la présente hypothèse, nous écarterons donc la déchéance, qui en est la conséquence. Nous pensons, qu'il y aura en ce cas une présomption *juris tantum* de conformité au devis, laquelle est susceptible d'être combattue par la preuve contraire, mise à la charge de l'entrepreneur. Si celui-ci prouve que l'ordre, paraissant ne pas excéder les obligations du devis, quand il a été donné, les a en réalité dépassées par suite de circonstances imprévues survenues en cours d'exécution, nous écarterons la déchéance. Nous appliquerons ainsi sur ce point un principe général de droit, à savoir que, pour apprécier les effets d'un acte, il faut se placer au moment où il a été effectué. La jurisprudence a rendu quelques décisions conformes à notre manière de voir. Il a été jugé en ce sens, en application de l'article 35 du cahier des clauses et conditions générales du Génie (disposition analogue à celle de notre article) (Conseil d'État, 9 et 23 juillet 1886, p. 593 ; 21 décembre 1888, p. 1035 ; 31 janvier 1890, p. 101 ; 17 avril 1891, p. 293). La déchéance n'est donc absolue que sous le bénéfice des précédentes restrictions. Cette interprétation est contestée par l'Administration.

Enfin on peut se demander, quel est l'effet de la déchéance dans le temps ? S'applique-t-elle au passé et à l'avenir, ou seulement au passé ? Nous entendons par là ceci : un ordre de service a été donné, et l'entrepre-

neur est forclos par suite de l'écoulement du délai de dix jours ; l'ordre de service a été exécuté sans protestation pendant un temps assez long. Disons-nous que l'entrepreneur a perdu son droit à être indemnisé pour le passé seulement, ou qu'il a perdu définitivement toute faculté de réclamation, et qu'il est tenu d'exécuter l'ordre jusqu'à la fin des travaux ? Nous avons admis un tempérament à cette dernière manière de voir au précédent paragraphe. Devons-nous aller plus loin et décider que l'entrepreneur pourra toujours demander la rectification de l'ordre de service, qui lui cause préjudice, et que l'indemnité pour les ouvrages exécutés est seule perdue ? Cela nous paraît difficile en présence des termes absolus de l'article 10. D'autre part, une déchéance ne s'applique d'ordinaire qu'au passé et la décision contraire nous paraît bien rigoureuse. Il y a une grande analogie, entre l'entrepreneur qui a omis de réclamer contre un ordre de service, et celui qui a omis de réclamer contre un décompte de fin d'année. Or un arrêt du Conseil d'État du 11 juin 1875, Nercam, décide qu'il n'est pas lié pour les exercices suivants. Nous inclinons à cette solution équitable, et nous souhaitons que la jurisprudence la consacre, sans nous dissimuler l'argument sérieux tiré de la prohibition formelle édictée par l'article 10.

En définitive cette déchéance nouvelle, dont nous avons cru devoir restreindre étroitement la portée par notre interprétation, nous paraît une innovation malheureuse. L'Administration a le droit de porter des modifications au devis ; l'entrepreneur devrait avoir le droit corrélatif de réclamer contre ces modifications jusqu'à la fin des travaux, sinon ses intérêts peuvent

être sérieusement compromis. Il n'est malheureusement pas certain que l'interprétation restrictive, que nous venons de développer ci-dessus, soit admise par la jurisprudence. Celle-ci est encore hésitante. Si elle reconnaissait à la déchéance le caractère absolu, que nous lui contestons, le constructeur nous paraîtrait gravement lésé et mis dans un état d'infériorité injuste. D'ailleurs la disposition nouvelle est très vivement critiquée dans le monde des travaux, de pressantes réclamations se sont produites et nous souhaitons qu'elles trouvent un écho au Ministère des Travaux publics.

Règlements pour la police des chantiers (art. 11).

L'article 11 du cahier de 1892 nous fait connaître le pouvoir réglementaire de l'Administration, représentée par le préfet, quant à la police des chantiers. Le second paragraphe exprime l'interdiction de travailler le dimanche sans autorisation. L'article est ainsi conçu :
« L'entrepreneur est tenu d'observer tous les règlements, qui sont faits par le préfet, sur la proposition
« de l'ingénieur en chef, pour le bon ordre des travaux
« et la police des chantiers.

« Il est interdit à l'entrepreneur de faire travailler les
« ouvriers, les dimanches et jours fériés. Il ne peut
« être dérogé à cette règle, que dans le cas d'urgence
« et en vertu d'une autorisation écrite ou d'un ordre de
« service de l'ingénieur. »

Le paragraphe 1^{er} est né de l'article 29 du cahier de 1833 ; le paragraphe 2 est nouveau en 1866. La disposition tout entière a été conservée en 1892. Elle a un caractère exceptionnel, qui se justifie par cette consi-

dération, qu'en matière de travaux exécutés par les Ponts et Chaussées, le maître de l'ouvrage est l'État. Un constructeur n'est d'ordinaire soumis qu'aux règles de législation industrielle, concernant la profession qu'il exerce. Dans cette limite, sa liberté d'action est complète. Ici l'État représenté par le préfet, lequel est lui-même conseillé par l'ingénieur en chef, veut pouvoir intervenir sur des chantiers où l'on travaille pour lui, en faveur du bon ordre et de la police. Cette préoccupation semble légitime venant de l'État. On comprend qu'il désire rappeler à ses devoirs l'entrepreneur, qui négligerait par exemple de veiller à la sécurité des personnes, qu'il emploie, ou au respect de la propriété privée. Bien que l'État soit pris ici en qualité de personne morale, nul ne peut s'étonner qu'il manifeste son caractère de puissance publique en faveur du bon ordre, dans un contrat qui l'intéresse.

Mais ses pouvoirs réglementaires sont limités : le cahier de 1833 exprimait très heureusement cette limitation : « Les règlements, dit-il, ne doivent pas imposer de nouvelles charges à l'entrepreneur ». La phrase a disparu en 1866. Elle a dû paraître inutile, car il n'est pas possible évidemment que l'État se réserve ce pouvoir réglementaire, à l'effet d'augmenter les obligations de son entrepreneur et de contrevenir ainsi à ses engagements. La jurisprudence (C. d'État, 2 juin 1866, Fabre) a consacré cette solution, en déclarant entaché d'excès de pouvoir un règlement portant interdiction de l'emploi des mines sèches, à la suite de plusieurs accidents. L'espèce est caractéristique et nous a paru digne d'être rapportée.

Remarquons enfin que la rédaction de 1866, corri-

geant sur ce point l'ancien article 29 du cahier de 1833, remplace l'ingénieur en chef et le préfet dans leurs rôles respectifs ; le premier propose des règlements, le second les fait. Il y avait eu en 1833, confusion d'attributions ; les règlements, œuvres de l'ingénieur en chef, étaient simplement visés par le préfet.

On s'est demandé à propos du paragraphe 2, si la présente disposition (interdiction de travailler le dimanche), ne contredisait pas la loi du 12 juillet 1880 ; celle-ci abrogeait une loi précédente portant interdiction du travail du dimanche. Nous n'avons pas à juger ici de la valeur de cette loi, évidemment inspirée du principe de la liberté du travail, mais que beaucoup d'arguments, tirés de hautes considérations sociales, permettraient de critiquer. L'Administration devrait s'y conformer et notre article n'aurait aucune valeur, s'il y contrevenait ; mais il n'en est rien. En effet, cette loi n'innove point, quant aux méthodes de travail de l'Administration ; or celle-ci accorde à ses fonctionnaires des vacances le dimanche. Il est évident, qu'en l'absence des représentants de l'État, qui surveillent les travaux, les chantiers de l'entrepreneur doivent chômer ; et c'est là simplement ce que dit le paragraphe 2 de l'article 11.

Présence de l'entrepreneur sur les travaux (art. 12).

L'entrepreneur a l'obligation de résider près des travaux. L'Administration, qui le choisit pour ses capacités personnelles, devait se préoccuper de sa présence sur les chantiers, et éviter qu'il se déchargeât sur un autre de la direction du travail. De même qu'il est tenu

d'avoir un domicile de droit voisin de l'ouvrage, de même il est tenu de résider en fait près de cet ouvrage. C'est ce qu'exprime l'article 12 ainsi conçu : « Pendant la durée de l'entreprise, l'adjudicataire ne peut s'éloigner du lieu des travaux, qu'après avoir fait agréer par l'ingénieur un représentant capable de le remplacer, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue, à raison de son absence. L'entrepreneur accompagne les ingénieurs dans leurs tournées, toutes les fois qu'il en est requis. »

L'article 12 du cahier de 1892 reproduit l'article 12 du cahier de 1866. L'origine en est à l'article 5 du cahier de 1833, qui renfermait une disposition analogue, mais singulièrement plus rigoureuse, et dont les rédacteurs de 1866 ont fait justice. Il y était dit en substance : « L'entrepreneur ne pourra s'éloigner des chantiers que pour affaires relatives aux travaux, et après autorisation de l'Administration. » Nous nous refusons à croire qu'une pareille clause, qui tendait, disent les auteurs (Christophle, Barry) à faire de l'entrepreneur le serf de son entreprise, fût sérieusement appliquée. Elle eût porté atteinte au principe de la liberté individuelle, et c'était évidemment une disposition comminatoire, dont l'Administration n'usait pas. Elle attestait chez celle-ci, une tendance à abuser de sa qualité de mandataire de l'État, et des prérogatives qui y affèrent, pour imposer à son co-contractant des conditions excessives, qui le mettaient à sa merci. L'ancien article 5, est caractéristique à ce point de vue du cahier de 1833, fécond en clauses de ce genre, et animé de l'esprit que nous signalons.

Il avait été jugé que des absences fréquentes de l'en-

trepreneur, telles que l'exécution de l'ouvrage fût par là compromise, constituaient un abandon des travaux, et justifiaient une mise en régie ou une résiliation (C. d'État, 1^{er} février 1831, Moneron). La jurisprudence avait donné là une équitable solution, et telle devait être, selon nous, la portée de l'ancien article 5. Il y a lieu *a fortiori* de décider de même après la rédaction plus modérée de 1866, qui pose simplement le principe de la défense faite à l'entrepreneur de quitter les travaux. Il nous paraît évident, que cette prohibition s'applique seulement dans la mesure des intérêts de l'Administration; celle-ci ne pourra se réclamer de l'article 12 qu'en cas d'absences nombreuses et préjudiciables à l'entreprise.

D'ailleurs il est loisible aux entrepreneurs, qui dirigent de grandes maisons de construction et qui ont simultanément des chantiers souvent fort éloignés les uns des autres, de se soustraire à la prohibition sus-énoncée. L'article 12 porte en lui son correctif; il suffit à l'entrepreneur de faire agréer à l'Administration, un représentant qui le remplace. L'État, s'il n'eût pas donné aux chefs d'industrie cette faculté, se fût privé de concours précieux, et eût écarté des hommes, dont la compétence et la solvabilité lui assurent la bonne exécution de ses ouvrages.

L'agrément d'un représentant dépend de l'ingénieur, directeur des travaux. Son droit à ce point de vue, ne paraît pas comporter de limitation. Cependant un ingénieur, dont le refus serait motivé par des considérations étrangères à l'entreprise, s'exposerait à un recours pour excès de pouvoir. De même, en présence d'une mauvaise volonté certaine et systématique, l'en-

trepreneur pourrait invoquer l'article 1382, à l'effet d'établir la responsabilité civile de l'ingénieur et appeler en cause l'État, garant de son agent, en vertu de l'article 1384 du Code civil.

Disons enfin que le représentant agréé de l'entrepreneur a qualité pour remplacer celui-ci, dans les tournées de l'ingénieur. C'est une des conséquences de sa qualité de mandataire accrédité.

CHAPITRE III

DES AGENTS D'EXÉCUTION (ART. 13, 14, 15, 16).

Nous avons ainsi examiné ce que nous pourrions appeler les obligations purement personnelles de l'entrepreneur envers l'Administration. L'Administration s'inquiète, dans les clauses qui vont suivre, des moyens d'exécution qu'il emploiera et lui impose certaines conditions de travail. Il s'agit tout d'abord des agents d'exécution, auxquels sont consacrés les articles 13, 14, 15 et 16 du cahier de 1892. Dans les deux premières dispositions, l'Administration stipule pour elle-même, et se réserve un droit de contrôle étendu sur le personnel de l'entrepreneur. Dans les deux dernières, désireuse d'assurer aux ouvriers de l'entreprise des conditions de travail aussi satisfaisantes que possible, elle stipule pour ceux-ci. Nous avons ainsi deux sections en notre présente étude.

Stipulations en faveur de l'Administration (art. 13 et 14).

L'article 13 du cahier actuel rapporte intégralement la rédaction de 1866, qui n'est elle-même que la fusion des articles 18 et 19 du cahier de 1833. Il est ainsi conçu : « L'entrepreneur ne peut prendre pour commis
« ou chefs d'ateliers, que des hommes capables de l'aider
« et de le remplacer au besoin dans la conduite et le
« métrage des travaux.

« L'ingénieur a le droit d'exiger le changement ou le
« renvoi des agents ou ouvriers de l'entrepreneur, pour
« insubordination, incapacité, ou défaut de probité.
« L'entrepreneur demeure d'ailleurs responsable des
« fraudes et malfaçons, qui seraient commises par ses
« agents et ouvriers, dans la fourniture et dans l'emploi
« des matériaux. »

Le paragraphe 1^{er} exprime une obligation, le paragraphe 2 une sanction. L'entrepreneur est libre en principe de recruter à son gré ses collaborateurs et ses ouvriers ; toutefois des clauses spéciales du devis l'obligent fréquemment à n'employer que des ouvriers français, ou un nombre limité d'ouvriers étrangers. De plus l'ingénieur, dans l'intérêt supérieur de l'ouvrage, a la faculté de renvoyer les agents et ouvriers de l'entrepreneur, qu'il reconnaîtrait incapables, insubordonnés ou malhonnêtes. Il peut ainsi tenir en échec l'autorité de l'entrepreneur et il empiète de ce fait sur ses droits de chef d'industrie ; c'est là une faculté quelque peu exorbitante, que l'Administration s'est réservée.

Nous nous demandons si le paragraphe 3 du présent article, qui se borne à rappeler le principe général de la responsabilité, écrit à l'article 1384 du Code civil, et formellement consacré, en matière de louage d'ouvrage, à l'article 1397, ne suffisait pas à protéger l'Administration. Celle-ci suit pas à pas l'entrepreneur dans l'exécution, grâce au concours d'un personnel nombreux et éclairé, elle a la faculté de faire démolir et reconstruire (clause 27), un ouvrage présumé ou reconnu vicieux, elle a contracté avec un constructeur solvable et capable, formellement responsable de son personnel. Cela paraît bien suffisant pour la garantir.

En présence du caractère exceptionnel de la disposition, nous pensons que le droit de l'ingénieur est strictement limité par l'article à la faculté de renvoyer les agents pour « insubordination, incapacité, ou défaut de probité ». Et toute décision, dont les motifs ne concorderaient pas avec les trois chefs précités, nous paraîtrait susceptible d'un recours pour excès de pouvoir. Le recours gracieux, dont il est parlé aux articles 50 et 51 du cahier de 1892, de l'ingénieur à l'ingénieur en chef et au Ministre, est naturellement ouvert à l'entrepreneur. Enfin il pourrait invoquer ici, comme sous l'article 12, l'article 1382 du Code civil contre l'ingénieur convaincu de lui avoir nui par son fait, et appeler en cause l'État responsable de son préposé (art. 1384, C. civ.) (Conseil d'État, 29 décembre 1876, Dalley). Il faudrait, pour qu'il triomphât dans une telle instance, un mauvais vouloir bien caractérisé. On s'accorde à reconnaître que le recours contentieux n'est pas ouvert et il est permis de le regretter.

Le paragraphe 1^{er} fait naître une difficulté, en parlant d'agents, qui puissent remplacer l'entrepreneur. Nous avons admis à l'article précédent, qu'il était loisible à celui-ci, de s'absenter dans la mesure, où le lui permettait l'intérêt bien entendu des travaux ; l'article 13 nous confirme cette manière de voir. Toutefois, on se demande immédiatement, jusqu'à quel point des agents peuvent tenir la place de leur maître et le représenter. Il a été décidé (Conseil d'État, 30 juin 1842, Besley), que pour tous actes importants, tels que signature d'un état de situation, changements apportés au devis, l'entrepreneur ne serait pas engagé par lesdits agents, à moins qu'il n'ait consenti un mandat spécial

ou une ratification ultérieure. C'est sagement limiter l'effet de l'article 13. A plus forte raison, nous n'admettrons pas, d'accord avec la jurisprudence, que l'Administration étendant une disposition exceptionnelle telle que l'article 13, en dehors de sa lettre et de son esprit, veuille priver l'entrepreneur de la direction de ses travaux et l'obliger à nommer un représentant. Il a été jugé (Conseil d'État, 6 mars 1874; Avon) qu'un entrepreneur avait justement suspendu les travaux en face d'une telle prétention. Et de fait, elle était formulée au mépris des obligations de l'Administration ; celle-ci en effet, traitant avec l'entrepreneur *intuitu personæ*, après avoir pris tous les renseignements possibles sur sa capacité, l'a choisi pour exécuter personnellement ses travaux, et ne saurait ensuite lui en retirer la direction.

ART. 14. — L'article 14, comme le précédent, est transcrit sans altération du cahier de 1866, qui reproduisait lui-même l'article 20 du cahier de 1833. Il exprime une règle fort juste, la nécessité pour l'entrepreneur de proportionner la main-d'œuvre à la quantité d'ouvrage à faire, sous le contrôle de l'ingénieur. Il dispose : « Le nombre des ouvriers de chaque profession est toujours proportionné à la quantité d'ouvrage à faire.

« Pour mettre l'ingénieur à même d'assurer l'accomplissement de cette condition, il lui est remis périodiquement et aux époques par lui fixées, la liste nominative des ouvriers. » Le droit de contrôle de l'ingénieur était ici nécessaire. Il lui importe, connaissant mieux que personne la nature et l'importance de l'ouvrage, d'assurer la marche des travaux de telle

sorte, qu'ils soient achevés dans les délais prévus ; l'entrepreneur pourrait apprécier inexactement les efforts nécessaires à ce résultat, au point de vue de la main-d'œuvre, et sa responsabilité ne couvrirait pas suffisamment l'Administration. Celle-ci serait évidemment indemnisée du retard, mais en cette matière, elle peut justement préférer des procédés préventifs à des procédés répressifs. D'ailleurs la quantité d'ouvriers à employer ne fait pas l'objet de l'appréciation souveraine de l'ingénieur ; la nécessité d'établir une proportion entre l'ouvrage et la main-d'œuvre étant admise, les deux parties peuvent prétendre également que cette proportion existe ou n'existe pas et la juridiction contentieuse décide (en ce sens Conseil d'État, indemnité accordée à des entrepreneurs, 6 juillet 1865, Lann ; 14 janvier 1881, Rostin, pour demande exagérée d'ouvriers par l'ingénieur). A l'inverse, l'insuffisance du personnel justifie de la part de l'Administration des mesures de rigueur (Conseil d'État, 15 février 1889, p. 219).

**Stipulations en faveur des ouvriers (art. 15,
loi du 26 pluviôse an II, art. 16).**

L'Administration, aux précédents articles, se réserve un pouvoir d'appréciation, sur la valeur et le nombre des agents d'exécution de l'entreprise, dans l'intérêt de son ouvrage. Aux articles 15 et 16, inspirés par des considérations d'humanité et d'ordre public, elle stipule de l'entrepreneur au profit des agents de l'entreprise, des clauses qui leur garantissent la rémunération de leur travail à de brefs délais (art. 15) et des

secours en cas d'accident ou de maladie (art. 16). En cela elle use du droit que confère l'article 1121 du Code civil. Il autorise la stipulation pour autrui, lorsqu'elle est la condition d'un contrat fait pour soi-même. L'Administration ne pouvait l'employer à une plus intéressante cause : il importe en effet, sur les chantiers où s'exécute un travail de l'État, que le paiement des salaires soit certain. qu'il ait lieu à de brèves échéances, et que les ouvriers, victimes du travail ainsi que leurs familles soient secourus dans les mesures possibles.

C'est évidemment cette haute préoccupation humanitaire, qui domine les présentes dispositions et il faut féliciter l'État de donner l'exemple sur ce point. On objectera que l'État en la circonstance, n'est pas patron, qu'il se substitue au patron véritable (art. 15), qu'il s'arroe un droit exceptionnel ; sans doute, mais il est débiteur de l'entrepreneur patron, lequel est débiteur à son tour envers ses agents d'exécution. L'État a ainsi des moyens de le contraindre à acquitter à brefs délais, les dettes nées du travail, dettes entre toutes dignes de sollicitude. Si l'entrepreneur manque à ses obligations, la faculté pour l'État de se substituer à lui, sauvegarde ces créances et en assure un paiement rapide. Cette faculté est d'ailleurs conforme aux intérêts de l'État, car sur un chantier de travaux publics, où la main-d'œuvre serait rémunérée dans de mauvaises conditions, on travaillerait pour l'État dans de mauvaises conditions.

Remarquons enfin que les présentes dispositions n'augmentent pas les obligations du constructeur ; elles garantissent simplement, à l'égard de tiers qui méritent protection, l'accomplissement d'obligations déjà existantes.

L'article 15 est ainsi conçu : « L'entrepreneur paie
« ses ouvriers tous les mois, ou à des époques plus rap-
« prochées, si l'Administration le juge nécessaire.

« En cas de retard régulièrement constaté, l'Adminis-
« tration se réserve la faculté de faire payer d'office les
« salaires arriérés, sur les sommes dues à l'entrepreneur,
« sans préjudice des droits réservés par la loi du 26 plu-
« viôse an II, aux fournisseurs qui auraient fait des op-
« positions régulières. » L'article 15 est né en 1866 ; il a
été emprunté au cahier des travaux de l'ancien ministère
d'État ; le cahier de 1833 se bornait à rappeler à l'arti-
cle 11, que les salaires des ouvriers étaient à la charge
de l'entrepreneur, sans rien stipuler quant à l'époque
et au mode de leur paiement.

La circulaire de 1866 qui accompagne le nouveau
cahier, déduit excellemment les motifs utilitaires du
nouvel article 15, motifs auxquels nous avons adjoint des
raisons d'ordre plus élevé : « On a vu dans certaines
circonstances, les ouvriers des entrepreneurs attendre
pendant plusieurs mois le paiement de leurs salaires,
et l'on comprend de suite quelles difficultés peuvent
naître des retards de cette nature. Pour y pourvoir,
il est dit au nouveau cahier » suivent les dispositions
du présent article. L'article 15 est rapporté textuel-
lement au cahier de 1892.

Il se pose, au sujet de la clause 15, deux questions
d'ordre général : 1° A quelle catégorie de personnes,
est-elle applicable ? Nous ne faisons pas de difficulté
pour reconnaître à la présente disposition, si équitable
qu'elle nous paraisse, un caractère exceptionnel. Elle
déroge au principe de la liberté des conventions, en
réglementant le contrat de travail et consacre la pos-

sibilité de substituer une personne à une autre, dans l'exécution d'une obligation née de ce contrat. Le caractère exceptionnel est donc indiscutable. Par suite l'interprétation restrictive s'impose : l'article n'est applicable ni aux fournisseurs, ni aux propriétaires de carrières, qui bénéficient du décret de pluviôse an II. Cela ne peut faire doute. On a voulu assimiler aux ouvriers (Christophle et Auger, I, p. 711) les employés, en se fondant sur le motif de la disposition qui est de protéger les créances nées du travail ; nous reconnaissons que l'assimilation était possible, mais la lettre de l'article 15 s'y oppose ; il n'est parlé que des ouvriers. Or les termes de l'article 13 ci-dessus rapporté nous montrent, que le cahier des clauses et conditions générales connaît la distinction entre les ouvriers et les commis ou agents. Nous limiterons en conséquence, l'effet de la clause aux ouvriers ; et dans ce terme, nous comprendrons les tâcherons, piqueurs, appareilleurs, voituriers travaillant à la journée, etc.

Nous y comprendrons de même en vertu de l'article 9, les ouvriers des sous-traitants. En effet l'entrepreneur principal est responsable envers eux et tenu de les payer, si les sous-traitants manquent à cette obligation ; ces ouvriers peuvent donc en définitive être considérés comme des ouvriers de l'entrepreneur principal.

2° On peut se demander jusqu'à quel moment s'exerce pour l'Administration la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés. Si l'entreprise se poursuit jusqu'à complète exécution des travaux, l'Administration pourra évidemment exercer la faculté de l'article 15, jusqu'au paiement du solde définitif, lequel solde sera

délivré après justification du paiement de tous les salaires.

Une difficulté naît à propos de la faillite de l'entrepreneur. Après le jugement déclaratif, qui emporte desaisissement, conformément à l'article 443 du Code de commerce, l'Administration a-t-elle encore qualité pour payer d'office les ouvriers? Nous pensons que non pour deux raisons. L'Administration payant les salaires dus par son constructeur, agit juridiquement en qualité de *negotiorum gestor*, elle ne saurait conserver cette qualité après le jugement déclaratif de faillite; de plus le même jugement entraîne *de plano* la résiliation du marché. L'intervention de l'Administration n'est plus dès lors justifiable en droit; en conséquence elle versera les sommes qu'elle doit au syndic, représentant de la masse des créanciers (Conseil d'État, 3 juin 1881, Raymond).

L'Administration recouvre les sommes avancées conformément à l'article 15 sur les sommes par elle dues à l'entrepreneur, en se payant par compensation. Elle devrait toutefois tenir compte des oppositions des fournisseurs, régulièrement formées en application du privilège de pluviôse an II.

Nous examinerons maintenant quelques points spéciaux, qui méritent aussi de retenir notre attention. Le paiement des salaires est de rigueur chaque mois, et il a pour corollaire l'obligation de l'Administration écrite en l'article 44 du cahier de 1892, de verser à l'entrepreneur des acomptes mensuels. L'Administration a toutefois le droit de fixer des époques plus rapprochées; mais nous croyons, qu'elle doit les déterminer de façon immuable au début de l'entreprise, sous peine de cau-

ser un grave préjudice à l'entrepreneur. Des modifications ultérieures pourraient compromettre ses intérêts financiers ; elles bouleverseraient ses prévisions pour le roulement des fonds nécessaires aux besoins de l'entreprise.

D'un autre côté le paragraphe 2 de l'article 15 nous parle de « retard régulièrement constaté ». Il s'agit ici de mesures de rigueur. Nous pensons donc qu'il y a lieu à un rapport de l'ingénieur, soumis à la contradiction de l'entrepreneur, puis à une décision préfectorale ou même ministérielle. Il est loisible au constructeur de se pourvoir contre elle par toutes voies de droit (en ce sens, Barry).

L'article 15 laisse intacts bien évidemment, les droits consacrés au profit des ouvriers et fournisseurs par le décret-loi du 26 pluviôse an II. Il était inutile de le dire : un arrêté ministériel ne peut déroger à une loi d'ordre public portant création d'un privilège. Nous n'examinerons pas en détail cette loi et les difficultés auxquelles elle donne lieu. Cette étude relèverait d'un traité complet de législation des travaux publics, et nous avons limité volontairement notre effort aux divers cahiers des clauses et conditions générales. Nous nous bornerons à en indiquer les dispositions essentielles.

La loi du 28 pluviôse an II est destinée, comme l'article 15, à protéger les créances nées à l'occasion du travail public contre l'entrepreneur, mais sans distinction entre les créances des ouvriers ou des fournisseurs. Elle s'applique de même aux personnes ayant subi la servitude d'extraction des matériaux (Conseil d'État, 19 juillet 1864, Léon), aux ouvriers et fournisseurs des sous-traitants, et aux sous-traitants eux-mêmes, créanciers à raison du travail public.

Le privilège existe-t-il pour toutes les catégories de travaux publics, sur quelles sommes porte-t-il, et à qui est-il opposable ? Telles sont les diverses questions, que nous résoudrons.

Sur le premier point, la loi de pluviôse ne visant que les travaux de l'État, et toute disposition créant un privilège étant de droit étroit, on décidait autrefois que les créanciers, à raison d'un travail public de l'État, en bénéficiaient seuls. Il avait été jugé cependant (Cass., 15 mai 1861, S. 1861.I.888 ; 28 août 1862, S. 1863.I.386), qu'elle était applicable aux travaux des chemins de fer d'intérêt général. Une loi du 25 juillet 1891 a donné une solution inverse de celle, à laquelle la jurisprudence s'était arrêtée. Elle décide que le bénéfice du présent privilège peut être réclaté pour tous les travaux, auxquels la loi et la jurisprudence reconnaissent le caractère de travail public. La jurisprudence antérieure, qui en refusait l'application aux travaux départementaux, communaux, aux travaux des établissements publics, des associations syndicales forcées, tombe donc en présence de cette disposition formelle.

La même loi crée deux degrés dans le privilège, et déclare les ouvriers préférables aux fournisseurs. En l'absence d'une disposition en ce sens, la règle ancienne était l'égalité.

Le privilège porte, selon la loi de pluviôse an II, sur « toutes les sommes déposées dans les caisses publiques de l'État, pour être délivrées à l'entrepreneur ». Il faut dire maintenant, en présence des dispositions extensives de la loi de 1891, « sur toute somme due à l'entrepreneur ». La jurisprudence (Cass., 31 juillet 1849, D. P. 1849.I.197 ; 4 mars 1889, D. P. 1889.I.426)

le déclare inapplicable au cautionnement ; de même, il ne saurait porter sur la garantie d'intérêt, qui se rattache à l'exploitation et non à l'exécution du travail public (Cassation, 16 juillet 1860, S. 1861.I.888). Nous croyons ces solutions encore exactes avec la loi de 1891. Une subvention de l'État, accordée pour la confection des travaux, nous paraîtrait au contraire devoir supporter le privilège.

Ce privilège consacre un droit de préférence à l'encontre de tous les créanciers particuliers de l'entrepreneur en faveur des ouvriers et fournisseurs. Les oppositions, formées par ces créanciers particuliers, seront nulles et non avenues, tant que les créanciers énumérés à la loi de pluviôse, n'auront pas été soldés (Cassation, 21 mars 1855, S. 1856.I.735). Le privilège fera de même obstacle à toute cession de créance, qui aurait pour effet d'en empêcher l'application et rendra nulle ladite cession (Alger, 17 juillet 1850, S. 1851.2.255 ; Paris, 16 mars 1866, S. 1866.II.318). Telle est, esquissée à grands traits, l'économie de la loi de pluviôse an II.

Secours aux ouvriers malades ou blessés (art. 16).

L'article 16 a pour but d'assurer le service médical de l'entreprise et l'allocation de secours aux ouvriers victimes des travaux ou à leurs familles. Ces secours sont garantis par une retenue opérée sur le montant du prix des travaux. L'article apparaît au cahier de 1866 ; il a été remanié en 1892 et nous indiquerons les différences des deux rédactions. Le cahier de 1892, article 16, s'exprime ainsi : « Pour le fonctionnement du « service médical, et l'allocation de secours aux ou-

« vriers atteints de blessures et maladies, occasionnées
« par les travaux, à leurs veuves et à leurs enfants,
« l'entrepreneur est soumis aux retenues et aux autres
« obligations, qui résultent, soit des lois, soit des dé-
« crets et arrêtés ministériels en vigueur au moment
« de l'adjudication.

« La partie de ces retenues, qui reste sans emploi à
« la fin de l'entreprise est remise à l'entrepreneur, »
L'origine de la présente disposition, dont nous ne trou-
vons pas trace au cahier de 1833, se trouve aux arrêtés
du 15 décembre 1848 et du 22 octobre 1851, arrêtés
dont le cahier de 1866 se contente de consacrer les so-
lutions. Une tradition historique constante, veut même
qu'on en trouve un précédent plus lointain, dans une
décision bienveillante de Louis XIV. Le roi avait or-
donné qu'on allouât des gratifications aux ouvriers
blessés à la construction du palais de Versailles, et
même que des pensions fussent servies aux veuves des
ouvriers tués. Ce serait, paraît-il, la première mesure
protectrice prise par l'État en faveur du travail ; elle est
digne d'être notée.

Le décret de 1848 d'une part, porte création d'un
service d'ambulances, destiné à assurer des soins im-
médiats aux ouvriers blessés dans l'exécution des tra-
vaux publics. D'autre part il fixe un minimum, pour
les secours qui leur sont dus en cas de blessures « occa-
sionnées par les travaux », et ayant causé une inter-
ruption ou une incapacité de travail, ou bien dus à
leurs familles, si l'accident a causé la mort.

L'indemnité est égale à la moitié du salaire quoti-
dien, pour chaque journée d'interruption de travail
(incapacité temporaire) ; en cas d'incapacité totale cau-

sée par l'accident, à une moitié d'année de salaire, et, en cas de mort, la famille a droit à une allocation de 300 francs. Les indemnités prévues dans les deux derniers cas que nous signalons, sont susceptibles d'augmentation de la part du ministre. A l'effet de garantir l'efficacité des dispositions précédentes, le décret de 1848 décide qu'une retenue de 20/0 sera faite sur le prix de la main-d'œuvre des travaux adjugés. L'arrêté de 1848 a été modifié sur ce point par l'arrêté de 1851 ; cet arrêté supprime aux ouvriers célibataires, soignés à l'hôpital, les secours prévus pour interruption de travail et fixe la retenue à 10/0 du montant total des travaux, au lieu de 20/0 de la somme prévue pour la main-d'œuvre. Tels sont les arrêtés de 1848 et de 1851, que nous avons jugé utile d'analyser succinctement pour l'intelligence du présent article 16.

Il faut remarquer immédiatement, que les arrêtés ministériels précités ne peuvent constituer une sorte de forfait de l'indemnité due aux ouvriers, pour accidents causés par le travail public (Une loi seule peut faire cela, comme nous le verrons à la fin de cette étude). C'est donc une allocation purement gracieuse, un secours de faveur ; mais il est toujours loisible à l'ouvrier ou à ses représentants de demander davantage, soit à l'Administration, soit à l'entrepreneur si ceux-ci sont responsables, et de faire valoir tous les droits, que leur confèrent les lois. L'Administration a voulu, *humanitatis causâ*, leur venir en aide immédiatement, elle ne pouvait vouloir que cela. Remarquons que les arrêtés de 1848 et de 1851 mettent le risque professionnel à la charge de l'entrepreneur en parlant d'accidents « occasionnés par les travaux ». A ce titre,

ils constituent un précédent de la loi de 1898 sur les accidents, que nous retrouverons ci-après.

L'ancien article 16 du cahier des clauses et conditions générales de 1866, se borne à stipuler expressément la retenue de 1 0/0 dont il est parlé aux précédents arrêtés, il n'innove en rien sur ceux-ci. En quelque sorte il avertit de leur existence ; il rapporte la disposition essentielle pour l'entrepreneur, la retenue de 1 0/0. De cette façon toute surprise lui est évitée, car il pourrait ignorer les précédents arrêtés, et il est toujours en possession du cahier des clauses et conditions générales.

Parmi les dispositions postérieures de protection en faveur des ouvriers, signalons une loi de juillet 1868 portant création de caisses d'assurances, administrées par la Caisse des dépôts et consignations, sous la garantie de l'État. Cette institution permet aux ouvriers d'obtenir des secours plus étendus. Elle ne paraît pas avoir eu un considérable succès.

L'article 16 a été remanié en 1892. Tel qu'il se présentait en 1866, reproduisant en substance les arrêtés de 1848 et de 1851, il se prêtait mal aux modifications ultérieures, résultant de lois, de décrets ou même d'arrêtés, transformant les dispositions anciennes. La circulaire ministérielle du 16 février 1892 met en lumière cet inconvénient. « L'article 16 du cahier de 1866 fixait
« uniformément la retenue à 1 0/0 du montant des
« travaux. L'article 16 de 1892 exprime simplement
« l'obligation pour l'entrepreneur de se soumettre aux
« règles, qui résultent des décrets et arrêtés en vigueur
« lors de l'adjudication, et aux diverses lois de la ma-
« tière. Une distinction formelle est faite entre les lois

« d'une part, les décrets et arrêtés de l'autre. Les lois
« peuvent être rendues immédiatement applicables aux
« travaux en cours d'exécution, le législateur en est
« le maître ; les décrets et arrêtés que l'Administration
« voudrait rendre applicables, postérieurement à l'ad-
« judication, donneraient lieu à une indemnité pour
« l'entrepreneur » (circulaire du 16 février 1892). La
nouvelle rédaction présente ainsi un caractère de sou-
plesse, qui évitera des remaniements au cahier des
clauses et conditions générales, en cas de modifications
fréquentes de la matière. Elle réalise un progrès sur ce
point, mais elle a plus que jamais ainsi, le caractère
d'un avertissement vague, qui éclaire fort peu l'entre-
preneur sur la nature des obligations, qui dérivent pour
lui de l'article 16.

Les modifications de la matière ne sont pas telle-
ment fréquentes, que cette précaution s'imposât. Nous
croyons d'ailleurs que les dispositions anciennes de
1848 et de 1851 sont toujours en vigueur, et l'Admi-
nistration nous paraît ici prévoyante à l'excès.

Il faut remarquer, que les devis des entreprises dé-
terminent fréquemment des quotités spéciales pour les
retenues, dont nous nous occupons.

Il a été jugé que la retenue signalée à l'article 16
porte sur tous les travaux, aussi bien sur ceux qui ont
motivé des allocations supplémentaires que sur ceux
dont les prix étaient prévus au bordereau (Conseil
d'État, 10 juillet 1874, Lann).

Telles qu'elles se présentent, et sous le bénéfice de
nos dernières observations, les stipulations de l'Admi-
nistration en faveur des agents d'exécution, nous pa-
raissent d'excellentes mesures de protection du travail,

propres à garantir la main-d'œuvre, sans peser à l'excès sur l'entrepreneur.

Nous ne pouvons quitter l'article 16, sans faire remarquer qu'il est vraisemblablement destiné à subir des modifications prochaines, quand la loi du 10 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents, dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, sera devenue exécutoire. Ce sera (dispositions transitoires de la loi), après que des règlements d'administration publique auront déterminé avec soin les conditions d'application de cette loi, grosse de conséquences au point de vue des rapports du travail et du capital. Nous pensons qu'alors les dispositions actuelles de l'article 16 sur le service médical subsisteront seules, les autres dispositions sur les allocations, secours, et pensions à accorder en cas d'accident sont appelées à disparaître. Elles seraient superflues. La loi de 1898 applicable aux Travaux publics (article 1), assure en effet aux ouvriers d'un grand nombre d'industries, on pourrait presque dire de toutes, des garanties très étendues. Elle met à la charge du patron le risque professionnel et détermine invariablement, quelles que soient les circonstances, la quotité des indemnités dues dans les divers cas d'accidents, qui peuvent se présenter (article 3). Elle affecte au paiement de ces indemnités une sûreté considérable, le privilège général sur les meubles de l'article 2101 du Code civil. En présence de droits semblables, la main-d'œuvre n'a que faire de la protection administrative. Il est écrit d'ailleurs, à l'article 2 de cette loi de 1898 : « les ouvriers ne peuvent se prévaloir d'aucune autre disposition, que de celles de la présente loi. »

CHAPITRE IV

TRAVAUX EN RÉGIE. — DÉPENSES IMPUTABLES SUR LA SOMME A VALOIR (ART. 17).

L'article 17 exprime l'obligation pour l'entrepreneur de coopérer à des travaux, que l'Administration fait en régie, c'est-à-dire qu'elle exécute elle-même. Ces travaux étant au moment de l'adjudication difficilement appréciables, il est le plus souvent impossible de les comprendre dans le contrat, et ils n'y sont pas portés d'ordinaire. L'entrepreneur y collabore seulement dans les conditions ci-après déterminées.

C'est ce qui résulte de l'article 17 du cahier de 1892, ainsi conçu : « S'il y a lieu de faire des épuisements ou
« autres travaux, dont la dépense soit imputable sur la
« somme à valoir, l'entrepreneur doit, s'il en est requis,
« fournir, dans les limites prévues au devis, les outils et
« les machines nécessaires pour l'exécution de ces tra-
« vaux. Le loyer et l'entretien de ce matériel lui seront
« payés au prix de l'adjudication. »

Le présent article, sauf l'insertion d'un membre de phrase, qui sera ci-après signalé, est la reproduction intégrale de l'article 17 du cahier de 1866. L'article 17 est né des articles 23 et 24 du cahier de 1833, qui ont subi une transformation importante en 1866.

On appelle somme à valoir une somme portée en fin de compte au détail estimatif, et qui doit servir à payer

les ouvrages imprévus, ne figurant pas au devis. On l'emploiera notamment pour couvrir les frais des travaux, que l'Administration se réserve d'exécuter elle-même, comme il est dit à l'article 17, à savoir les épaissements et batardeaux.

Sous le cahier de 1833, il était procédé à ces ouvrages de la manière suivante. Ils étaient effectués comme maintenant par l'Administration, mais les anciens articles 23 et 24 (1833) obligeaient l'entrepreneur à fournir la main-d'œuvre, le matériel et les avances nécessaires à la confection des travaux. Les dépenses étaient constatées par attachements, sous la surveillance des ingénieurs (article 23). La jurisprudence considérait ces formalités comme étant de rigueur (Conseil d'État, 15 décembre 1846, Pluvinet ; 30 juillet 1857, Bourdon). Les dépenses étaient remboursées à l'entrepreneur avec un quarantième en sus, pour dédommagement des avances faites, et deux quarantièmes, quand les travaux avaient nécessité l'emploi d'outils ou de machines.

Les obligations du cahier de 1833, telles qu'elles se présentaient en cette matière, étaient lourdes à l'entrepreneur. La rémunération déterminée à forfait pouvait être insuffisante, et, la responsabilité mise à part, les charges étaient pareilles à celles des travaux exécutés en vertu du devis. Le cahier de 1866 restreint équitablement sur ce point les obligations du constructeur ; il n'est plus tenu qu'à fournir les outils et machines nécessaires à l'exécution des travaux. L'obligation de pourvoir à la main-d'œuvre disparaît et échoit à l'Administration. Cette solution est formellement consacrée par une circulaire du 30 juin 1869. L'évaluation du

loyer et entretien du matériel n'est plus fixée, *a priori*, à un taux déterminé, mais réglée par le marché même ; il y a sur ce point un prix d'adjudication. Allant plus loin dans cette voie restrictive, le cahier de 1892 décide enfin que c'est seulement « dans les limites prévues au devis » et non pas sans limitation aucune, car il n'en est point en 1866, que le matériel nécessaire aux travaux imprévus peut être exigé. Les dispositions élastiques, mal définies de 1833, onéreuses à l'entrepreneur, ont fait place à une clause précise, équitable, telle que le constructeur pouvait la souhaiter.

Le présent article, dont nous venons de suivre les variations, a fait naître quelques difficultés. Les travaux en régie, exécutés par l'Administration, peuvent causer un préjudice à l'entrepreneur, s'ils sont mal faits. Si par exemple les épaissements sont insuffisants et si le travail du chantier est rendu de ce fait pénible et coûteux, si les batardeaux ne sont pas conformes aux règles de l'art, le Conseil d'État décide que l'administration doit à l'entrepreneur une indemnité (Conseil d'État, 19 février 1868, Beau ; 1^{er} juin 1870, Grias ; 16 juin 1876, Grias ; 14 mai 1875, Mergoud ; 26 juillet 1889, Varangot). Et toutefois, l'engagement de mettre le chantier à sec ne se présumerait pas ; il faudrait une stipulation formelle en ce sens (Conseil d'État, 28 janvier 1876, p. 94).

CHAPITRE V

FAUX FRAIS ET MATÉRIEL (ART. 18).

Nous avons vu jusqu'ici les obligations purement personnelles de l'entrepreneur et ses obligations, quant à ses agents et ouvriers. L'article 18 nous fait connaître les diverses charges de faux frais et matériel, supportées par l'entreprise, qui sont la conséquence nécessaire de l'exécution de l'ouvrage.

L'article 18 du cahier de 1892 est ainsi conçu : « L'entrepreneur est tenu de fournir à ses frais les magasins et équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce, nécessaires à l'exécution des travaux, sauf les exceptions stipulées au devis.

« Sont également à la charge de l'entrepreneur, l'établissement des chantiers et chemins de service, et les indemnités y relatives, les frais de tracé des ouvrages, les cordeaux, piquets et jalons, les frais d'éclairage des chantiers, s'il y a lieu, et généralement toutes les menues dépenses, et tous les faux frais relatifs à l'entreprise. »

Le présent article est transcrit textuellement du cahier de 1866, qui lui-même reproduisait deux dispositions anciennes du cahier de 1833, l'article 10 tout entier et le paragraphe 3 de l'article 9. Il n'y a eu dans la rédaction de 1866 que la suppression des termes *indemnités temporaires*, auquel on substitua les termes

indemnités y relatives, à l'effet de trancher une controverse, que nous signalerons ci-après.

Une observation générale s'impose tout d'abord à notre attention : l'énumération incluse en l'article 18, n'est pas et ne pouvait être limitative. Cela résulte de l'esprit et de la lettre même de l'article, qui se termine comme il suit : L'entrepreneur supportera « générale-
« ment toutes les menues dépenses et tous les faux frais
« relatifs à l'entreprise ». Pour suppléer aux données incomplètes de l'article 18 et déterminer l'étendue des obligations de l'entrepreneur sur le point qui nous occupe, il faut se référer aux indications du devis spécial et à la jurisprudence. Nous trouvons sur la question de nombreuses espèces : les entrepreneurs ont fréquemment réclamé des indemnités pour charges supplémentaires, résultant de faux frais, qu'ils prétendaient imprévus. Le principe suivant se dégage des arrêts du Conseil d'État : les faux frais comprennent toutes les dépenses, qui sont la conséquence prévue, nécessaire et directe du travail et sans lesquelles il serait impossible de l'exécuter. On considérera au contraire, comme devant donner lieu à une indemnité, toutes les dépenses, qui ne rentraient pas dans les prévisions des parties et dont la nécessité s'est révélée en cours d'exécution. En un mot nous appliquons une fois de plus l'article 1156 du Code civil (interprétation des conventions), qui nous a donné déjà maintes solutions au cours de cette étude. La règle précédente en effet a pour base juridique le marché : les faux frais sont à la charge de l'entrepreneur, parce qu'ils ont été un élément constitutif des divers prix dont l'État paye son travail. Ce principe posé, il est intéressant de faire connaître des espèces, car l'application en est fort délicate.

Nous nous placerons successivement aux deux points de vue de notre article et nous nous occuperons d'abord des dépenses de matériel et de magasinage (paragraphe 1^{er} et fin du deuxième) ; en second lieu des frais, que nécessitent les travaux provisoires (chantiers, chemins de service, ponts de service, etc.) et des indemnités, qui y affèrent. Nous dirons aussi quelques mots des charges, qui incombent à l'entrepreneur par suite de l'engagement de sa responsabilité civile (art. 1382, C. civ.) : dommages causés à la propriété ou aux personnes. Nous traiterons enfin des charges fiscales.

Il a été jugé, quant aux frais de matériel et de magasinage, dont il est question au paragraphe 1^{er} et au paragraphe 2 *in fine* de notre article, que les échafauds de toute sorte (Conseil d'État, 14 août 1852, Geoffroy), les ponts de service (Conseil d'État, 12 juillet 1860, Erard), les ouvrages préparatoires, tels que cintres et couchis (Conseil d'État, 4 avril 1879, Bouchet), les fournitures d'outils aux ouvriers (Conseil d'État, 31 mars 1874, Bouvet), fourniture d'eau nécessaire au mortier (30 juillet 1886, Raskin), frais de pose et de ballast d'une voie mobile (Conseil d'État, 24 juillet 1874, Mayoux), étaient à la charge de l'entrepreneur. Au contraire, les frais de cintrage imprévus, les cintrages étant devenus nécessaires par suite de défauts constatés, par exemple en raison du mauvais état des voûtes à réparer, ne rentreront point dans les faux frais de l'entreprise et donneront lieu à une indemnité (Conseil d'État, 6 juillet 1863, Gariel ; 20 juillet 1877, commune de Martigues). Ces dernières espèces mettent en lumière les règles ci-dessus énoncées.

« Les frais d'établissement des chantiers, chemins

« de service, et les indemnités y relatives », rentrent également dans les faux frais. Cet établissement nécessite souvent l'occupation temporaire, dont nous indiquerons les règles essentielles, sous l'article suivant, à propos de l'extraction des matériaux. Elles sont constituées par un ensemble de formalités destinées à protéger la propriété. Ces règles sont les mêmes en notre matière, que les règles admises pour l'extraction des matériaux. Cela résulte d'une jurisprudence ancienne et constante (Conseil d'État, 1^{er} mai 1862, chemin de fer de l'Est; 30 mai 1863, Giboulot; 13 juillet 1864, Gualdy; 15 novembre 1890, Mignon). La loi du 30 décembre 1892 que nous allons retrouver, consacre explicitement cette solution. •

Les indemnités relatives à l'établissement des chantiers et chemins de service comprennent le préjudice causé au propriétaire, pour perte des récoltes ou privation de jouissance des terrains occupés; nous admettons, qu'il faut y faire entrer également les frais jugés nécessaires, pour remettre les lieux dans leur état primitif.

On a discuté longtemps, sur le point de savoir s'il y avait lieu de ranger parmi les faux frais, les subventions spéciales, pour dégradations causées aux chemins vicinaux. Il nous semble, que dans l'état actuel de la législation, il est impossible de douter, et nous nous étonnons de trouver des arrêts nombreux sur la question.

La loi du 28 juillet 1824 dispensait l'État d'acquitter les subventions spéciales, dues pour dégradations aux chemins vicinaux: les entrepreneurs de Travaux publics, considérés comme substitués de l'État, bénéfi-

ciaient de la même faveur. Mais la loi du 21 mai 1836 (art. 14) décide, que les subventions seront dues par tous les établissements industriels, quel qu'en soit le propriétaire, fût-ce l'État. En conséquence la question ne se pose plus (Conseil d'État, 9 janvier 1843, Aubelle ; 18 juillet 1846, Malatre ; 17 juin 1848, Daguerre). La subvention est à la charge de l'entrepreneur, qui ne peut prétendre de ce chef à aucune indemnité, sauf stipulation contraire (Conseil d'État, 22 février 1889, p. 265).

Il y a un double fondement juridique à l'obligation pour l'entrepreneur d'acquitter les indemnités, dont nous nous occupons en ce moment. Cette obligation est la conséquence de l'exécution du marché et résulte par suite de la convention elle-même, d'une part ; d'autre part, on lui trouve une autre base en droit, l'article 1382 du Code civil. En effet, les présentes indemnités ont pour but de réparer les dommages provenant du fait ou de la négligence de l'entrepreneur. Il va de soi que l'application de l'article 1382 est possible en notre matière.

Ces observations permettent de résoudre, en dehors des cas d'application certains de l'article 18, les espèces douteuses, qui peuvent se présenter. Il en avait été fait usage pour lever une difficulté, qui naissait de la rédaction de 1833. Il était dit à l'article 9 § 3 : « Les « dommages pour l'établissement des chantiers, chemins de service, et autres indemnités temporaires de « l'entreprise, sont à la charge de l'entrepreneur. » En présence des termes formels de cet article, on s'était demandé si les dommages permanents restaient à la charge de l'Administration. Cela ne pouvait être le sens

de la disposition. Elle était basée à la fois sur la convention des parties et sur la responsabilité civile. Il fallait s'attacher à l'esprit et non à la lettre de l'article. Si cet article parlait de dommages temporaires, c'est qu'il statuait *de eo quod plerumque fit*, mais il ne voulait pas exclure l'application de l'article 1382 du Code civil. C'est ainsi qu'il avait été décidé, que des dommages causés par l'explosion de la mine (Conseil d'État, 7 mai 1852, Alazard), étaient à la charge de l'entrepreneur. La rédaction de 1866, d'où a disparu le mot temporaire, a dissipé toute confusion.

En argumentant comme ci-dessus, nous comblerons aisément les lacunes de l'article 18, quant aux « dommages » résultant de l'exécution des travaux publics. Nous déciderons que tous les dommages, causés à la propriété par le fait ou la négligence de l'entrepreneur, devront être par lui réparés. Sa responsabilité ne serait dégagée, que dans le cas où apparaîtrait la responsabilité de l'Administration. La jurisprudence a jugé en ce dernier sens, à propos de changements au niveau de la voie publique, de difficultés apportées aux accès des maisons, d'infiltrations, etc. (Conseil d'État, 11 août 1869, p. 801 ; 18 juillet 1873, p. 674 ; 3 décembre 1875, p. 982) ; la solution serait différente s'il était démontré, que l'entrepreneur a par sa faute aggravé le préjudice, qui résultait de la nature du travail (Conseil d'État, 14 juillet 1876, p. 689).

Les mêmes règles avec les mêmes restrictions nous conduiront à décider, que l'entrepreneur est seul responsable des accidents, qui se produisent sur ses chantiers. Nous lui appliquerons encore l'article 1382, à moins que l'Administration n'ait engagé sa propre res-

ponsabilité (Conseil d'État, 19 novembre 1875, Zeig ; 23 avril 1880, Beldant ; 11 janvier 1889, Grabaude). Disons à ce sujet que, suivant les cas, ce sera soit l'autorité judiciaire, soit la juridiction administrative, qui sera compétente pour connaître d'une pareille action (dans le premier sens, Conseil d'État, 11 décembre 1856, p. 713 ; Cassation, 24 mai 1886, *Pandectes françaises*, 1886. 1. 156 ; Tribunal des conflits, 17 avril 1886, p. 382 ; 15 mai 1886, p. 423 ; — dans le second sens, Tribunal des conflits, 11 novembre 1882, p. 884).

Nous avons vu sous l'article 16, qu'une loi du 10 avril 1898 sur les accidents a décidé que le risque professionnel est à la charge du patron, et a considérablement aggravé de ce chef sa responsabilité, dont l'unique source était autrefois dans l'article 1382. Il naît de cette loi des charges nouvelles et considérables pour les entrepreneurs, comme pour tous les industriels, et nous ne pouvons la passer sous silence en énumérant les faux frais de l'entreprise.

L'obligation de supporter les frais d'établissement des chantiers et chemins de service, est absolue pour l'entrepreneur, en présence des termes formels de l'article 18. Toutefois, le Conseil d'État a jugé (11 décembre 1874, p. 985), que dans le cas où des chemins de service seraient utilisés après résiliation par un autre entrepreneur, le premier, sans être affranchi des frais y afférents, aurait droit à une indemnité. La décision est essentiellement fondée en équité.

L'article 18 est muet sur les diverses charges fiscales de l'entreprise ; les plus importantes sont les droits d'octroi et de douane. Il faut se référer en général sur ce point au devis spécial. Le devis les met le plus sou-

vent à la charge de l'entrepreneur, soit expressément, soit implicitement, en les faisant entrer dans la composition des prix : par exemple, en disant que les prix s'entendent des matériaux rendus à pied d'œuvre (Conseil d'État, 7 juin 1865, Driot ; 40 mai 1878, Piquart ; 6 janvier 1882, Fabrique d'Oloron ; 28 mars 1890, p. 363).

En l'absence de disposition expresse ou implicite, la question revient à interpréter les intentions du rédacteur du bordereau des prix. S'il paraît que les matériaux ne devaient pas être soumis au droit d'octroi, les paiements desdits droits sont remboursés à l'entrepreneur par l'Administration (Conseil d'État, 12 août 1854, Jourdan ; 27 novembre 1856, Seyre ; 10 janvier 1873, Jacquot et Cordillon).

Une question intéressante se pose à propos de ces charges fiscales. On peut se demander, si des variations se produisent en cours d'entreprise, dans les tarifs des droits de douane ou d'octroi par exemple, qui de l'Administration ou de l'entrepreneur, devra supporter le supplément de charges, dérivant de ces variations. Il semble, en vertu de ce principe, qu'il n'y a pas de droits acquis en matière fiscale, que la différence doive être à la charge de l'entrepreneur. Notre solution se fortifie, s'il s'agit de droits d'octroi, par les considérations suivantes : ce sont des taxes municipales, soumises le plus souvent il est vrai, à l'homologation de l'État ; mais sans préjuger du point de savoir, si cette homologation engage pleinement la responsabilité de celui-ci, il faut remarquer, que d'après la loi du 5 avril 1884, beaucoup de villes en sont exonérées. En conséquence, l'État n'intervient pas nécessairement dans l'établisse-

ment de ces taxes. Il y a là un argument *a fortiori*, qui vient corroborer le précédent principe (en ce sens : 2 mai 1873, Moujalon ; 11 mars 1892, Ville de Nîmes ; 7 avril 1874, Gaz de Vazemmes).

Nous verrons sous l'article 48, que l'accomplissement des obligations de l'article 18, quant à l'établissement des chantiers et chemins de service, est assuré au moyen de la retenue de garantie telle que nous la définirons en son temps (Conseil d'État, 10 juillet 1874, Lann).

CHAPITRE VI

DES MATÉRIAUX.

Provenance des matériaux. — Extraction (art. 19).

Les articles 19 à 23 se rapportent aux matériaux employés dans l'entreprise, à leur provenance et à leur mise en œuvre. Les règles que nous y rencontrons, avec quelques obligations accessoires à la question des matériaux, portées aux articles 24 à 28, ferment le cercle de ce que nous avons appelé les obligations normales de l'entrepreneur, par opposition aux obligations de caractère exceptionnel, que nous étudierons à notre titre IV.

Les règles essentielles à observer, quant à la provenance et à l'extraction des matériaux sont tracées à l'article 19. Il est ainsi conçu : « Les matériaux sont
« pris dans les lieux indiqués au devis. L'entrepreneur
« y ouvre au besoin des carrières à ses frais.

« Il est tenu, avant de commencer les extractions, de
« prévenir les propriétaires, suivant les formes déterminées par les règlements.

« Il paye sans recours contre l'Administration, en se
« conformant aux lois et règlements sur la matière,
« tous les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou
« l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux.

« Dans le cas, où le devis prescrit d'extraire des ma-

« matériaux dans des bois soumis au régime forestier, l'entrepreneur doit se conformer en outre, aux prescriptions de l'article 145 du Code forestier, ainsi que des articles 172, 173, 175 de l'ordonnance du 1^{er} août 1827, concernant l'exécution de ce Code.

« L'entrepreneur doit justifier toutes les fois qu'il en est requis, de l'accomplissement des obligations énoncées en le présent article, ainsi que du paiement des indemnités pour établissement de chantiers et chemins de service. »

La rédaction de l'article est tout entière empruntée au cahier de 1866, lequel reproduit lui-même les paragraphes 1, 2, 4, 5 de l'article 9 du cahier de 1833. Nous ne trouverons donc pas d'autres variations dans la matière, que celles des lois et règlements, auxquels font allusion les paragraphes 2 et 3 de l'article 19. Les cahiers eux-mêmes n'ont pas changé.

Ainsi les matériaux sont pris dans les lieux indiqués au devis. L'Administration a la légitime préoccupation d'assurer sur les chantiers, un approvisionnement de matériaux conforme aux besoins de l'ouvrage. Pour cela elle indique elle-même les carrières, qui les fourniront. Elle a tâché au préalable de déterminer le rendement de ces carrières de même que la valeur des matières extraites en pratiquant des sondages, et elle a pris toutes les informations et précautions nécessaires pour s'assurer que les divers éléments de la construction de l'ouvrage, pierre, sable, terre, se rencontrent aux lieux indiqués en quantité suffisante et de qualité convenable. Toutefois les prévisions de l'Administration seront parfois déçues, et nous verrons aux articles 20 et 29, que les carrières choisies sont alors aban-

données et changées pour d'autres, dans des conditions, qui seront déterminées sous ces articles.

Principes essentiels en matière d'occupation temporaire.

— L'Administration peut librement désigner pour extraire des matériaux, tous lieux qui lui conviennent, sauf des limitations, que nous allons indiquer. La propriété privée est grevée à cet effet de la servitude d'occupation temporaire dans l'intérêt public, et pour cette servitude, l'entrepreneur est substitué à l'Administration. Ladite servitude est soumise à des conditions de forme, auxquelles le paragraphe 2 de notre article fait allusion, et au paiement d'une indemnité, mise à la charge de l'entrepreneur par le paragraphe 3 du même article.

Cette indemnité rentre dans les faux frais de l'entreprise pour les mêmes raisons juridiques, que celles déduites sous l'article 18. L'entrepreneur devra réparer les dommages qu'il a causés pour l'extraction des matériaux, comme pour l'établissement des chemins et chantiers. Nous indiquerons sommairement les règles essentielles de cette importante matière, auxquelles nous renvoyent les paragraphes 2 et 3 de la clause 19.

Faisons tout d'abord une observation préliminaire. Les formalités préalables à l'occupation temporaire deviennent inutiles, de même que la détermination de l'indemnité, conformément aux lois et règlements, si sur ces divers points, une convention intervient entre le propriétaire des lieux désignés comme carrières et l'entrepreneur. Le principe de la liberté des conventions s'applique bien évidemment. Il a été jugé en conséquence, que les difficultés et les contestations, qui naîtraient d'une pareille convention seraient de la com-

pétence des tribunaux civils, quand bien même, postérieurement à cette convention, interviendrait un arrêté d'occupation temporaire (Conseil d'État, 8 septembre 1861, Villequier ; 18 février 1864, Dép. du Morbihan ; 5 mars 1869, Dufau ; 10 mars 1876, De Moracin). Il a été décidé aussi que des dommages, survenus après l'arrêté d'occupation temporaire, seraient réglés conformément à la convention primitivement passée, par le tribunal civil et non par le Conseil de préfecture, l'extraction ayant été continuée sans interruption et dans les mêmes conditions qu'auparavant (22 mai 1874, Cie d'Orléans).

En dehors de cette hypothèse, la prise de possession des terrains, désignés au devis pour l'extraction des matériaux, est soumise à des conditions de fonds et aux formalités préalables suivantes : Remarquons tout d'abord que cette matière de l'occupation temporaire a été remaniée et condensée dans la loi du 30 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété par l'exécution des travaux publics. Auparavant, les règles en étaient éparses en des arrêts anciens du conseil du roi, notamment de l'année 1755, dans la loi du 16 septembre 1807 et dans le décret du 8 février 1868.

L'extraction des matériaux, comme l'établissement des chantiers et chemins de service (puisque les règles sont les mêmes et que dans ces divers cas l'occupation temporaire est possible), ne peut avoir lieu sur des terrains clos de murs ou de clôtures équivalentes, suivant les usages du pays, et attenants à une habitation (arrêts du Conseil, 1755 et 1780 ; article 2 de la loi de 1892). Nous dirons brièvement, que la jurisprudence interprète ces dispositions dans le sens le plus large et le plus fa-

vorable à la propriété (Conseil d'État, 7 mars 1861, Thiac ; 12 juillet 1864, Poullain ; 8 août 1872, Ledoux ; 6 août 1875, Busquet ; 19 novembre 1881, commune de Franqueville).

En dehors de cette exception, tous les terrains sont soumis à l'exercice de la servitude, à condition que l'occupation soit autorisée par un arrêté du préfet. L'intervention de l'autorité administrative est destinée à protéger les particuliers. Le préfet compétent est celui du département, où sont situés les terrains (Trib. des conflits, 9 mars 1891, Lebel ; loi de 1892, art. 3). Tout entrepreneur, qui prendrait possession d'un terrain, en l'absence d'un arrêté d'occupation, porterait une grave atteinte au droit de propriété et deviendrait comme tel passible de dommages-intérêts, conformément au droit commun ; il en serait de même de celui, qui dépasserait les limites à lui assignées pour l'exercice de la servitude dans l'arrêté d'occupation (Conseil d'État, 26 février 1867, p. 204 ; 17 février 1869, p. 166 ; 17 novembre 1882, De Carbon). Toutefois, s'il y avait doute sur l'étendue des droits conférés à l'entrepreneur par ledit arrêté, l'interprétation constituerait une question préjudicielle de la compétence des tribunaux administratifs (Cons. d'État, 8 mai 1861, Leclerc ; 17 juillet 1861, Compagnie P.-L.-M. ; 24 février et 8 août 1865, Watel). La loi de 1892 article 16, a même ajouté une sanction pénale aux dommages-intérêts de droit commun : elle frappe d'une amende variable, conformément à l'article 144 du Code forestier, les entrepreneurs qui auraient, sans arrêté préfectoral, occupé une propriété.

Ce ne sont pas là les seules obligations de l'entre-

preneur. Il est tenu (paragraphe 2) de « prévenir les « propriétaires suivant les formes déterminées par les « règlements ». L'arrêté d'occupation doit tout d'abord être notifié administrativement au propriétaire, par l'intermédiaire du maire de sa commune (décret du 8 février 1868 et loi de 1892, art. 4). Après quoi, l'entrepreneur est tenu personnellement de notifier au propriétaire par lettre chargée le jour, où il sera procédé à la constatation de l'état des lieux. Le procès-verbal de cette constatation avant l'occupation, deviendra un élément essentiel du règlement de l'indemnité, dont nous allons nous occuper ci-après. Cette constatation a lieu, conformément à l'article 7 de la loi de 1892 ; il y est procédé par deux experts, l'un représentant l'entrepreneur, l'autre le propriétaire ; si le propriétaire ne se faisait pas représenter, le maire lui nommerait d'office un représentant, pour qu'il ne soit pas apporté de retard au travail public. Procès-verbal est dressé de la constatation ainsi faite, et en cas de désaccord des experts, il est statué par le Conseil de préfecture. La disposition est nouvelle en 1892. L'article 7 du décret du 8 février 1868, qui réglementait autrefois la matière, permettait de commencer les travaux sitôt après l'expertise, et ne prévoyait pas l'éventualité d'un désaccord.

Signalons enfin une disposition importante de la loi de 1892 ; elle limite à cinq ans la durée de l'occupation temporaire et déclare périmé par six mois l'arrêté d'occupation, qui n'aurait pas été utilisé en ce délai. Après cinq ans, l'expropriation est nécessaire, s'il y a lieu pour l'État de continuer l'occupation.

Ces diverses formalités remplies, la servitude s'exerce dans les termes prévus par l'arrêté d'occupation, à la

charge d'une indemnité, que nous allons étudier. L'article 19 nous dit qu'elle est fixée, conformément aux lois et règlements. Remarquons tout d'abord, qu'il était de jurisprudence constante, avant la loi de 1892, que l'indemnité ne saurait être préalable (Conseil d'État, 13 avril 1850, Rouillée ; 28 janvier 1864, Dupont) et il résulte de l'ensemble de la loi que cette solution est législativement consacrée.

Il y a lieu de faire connaître, quant au règlement de l'indemnité due pour occupation temporaire, le mode de sa détermination et les éléments de sa quotité. Nous dirons aussi comment elle se prescrit, et quelles personnes y ont droit.

En l'absence de convention, il sera procédé dans les formes suivantes au règlement de cette indemnité. Le procès-verbal d'état des lieux, antérieur à l'occupation en est la base. Le décret de 1868 exigeait, que les parties, à la fin des travaux ou à la fin de chaque campagne, recourussent à une nouvelle constatation de l'état des lieux, avant de saisir le Conseil de préfecture. Cette constatation faite, le Conseil de préfecture statuait conformément à l'article 56 de la loi du 16 septembre 1807, c'est-à-dire qu'il ordonnait nécessairement une expertise dans la forme prévue à cet article, avant de rendre sa décision. Telle était la procédure ancienne.

La loi de 1889 (art. 13) sur la procédure à suivre devant le Conseil de préfecture, décide que cette dernière expertise n'est plus obligatoire ; elle ne le devient que dans le cas où elle est demandée par l'une des parties (Conseil d'État, 14 mars 1890, Danton). La loi de 1892 (art. 10) renvoie purement et simplement à la loi de 1889 (art. 13), pour le règlement de l'indemnité qui

nous occupe : l'obligation de procéder en fin des travaux ou en fin de campagne (douze mois) à une constatation similaire à la constatation initiale de l'état des lieux, disparaît ainsi. C'était là une formalité inutile, et qui faisait le plus souvent double emploi avec l'expertise (art. 13 de la loi de 1889) ; en effet, celle-ci sera, en pratique, le plus souvent ordonnée, soit que l'une des parties la demande, soit que le Conseil de préfecture l'ordonne, *proprio motu*, pour s'éclairer. En résumé, le règlement de l'indemnité est effectué actuellement par le Conseil de préfecture, et il y est procédé avec ou sans expertise préliminaire.

La quotité de l'indemnité variait avant la loi de 1892, suivant qu'il s'agissait de carrières en exploitation ou d'un terrain désigné à l'effet d'en ouvrir. On appliquait l'article 55 de la loi de 1807 ; il y était dit que, dans le premier cas, la valeur des matériaux extraits, serait payée et dans le second, il ne serait tenu compte que du dommage fait à la surface. La disposition avait été justement critiquée et jugée défavorable au droit de propriété. La loi de 1892, article 13, supprime la distinction, et tient compte dans tous les cas de la valeur des matériaux. Le même article indique en même temps des règles pour l'évaluation de cette valeur ; les matériaux seront estimés, suivant les prix courants du pays et non en raison de leur utilité pour l'ouvrage à construire : défalcation devra être faite des frais de découverte.

Nous ne pouvons rappeler ici la jurisprudence ancienne, qui interprétait très largement, à l'effet de favoriser le propriétaire, la disposition de l'article 55 sur les carrières en exploitation. C'est ainsi qu'un banc

de matériaux, situé dans le prolongement d'une carrière en exploitation, était considéré comme en faisant partie.

L'indemnité pour occupation temporaire est susceptible de s'accroître, si l'entrepreneur a effectué des détériorations autres que les détériorations, nécessitées par l'exploitation de la carrière (Conseil d'État, 27 mai 1864, Labourdette ; 23 juin 1876, Villenove). Si le propriétaire est carrier, il lui est tenu compte du préjudice spécial à lui causé par l'interruption de son industrie (Conseil d'État, 16 juillet 1880, Raymondie ; 11 mai 1883, Bove). L'indemnité est susceptible d'être réduite, conformément à l'article 14 de la loi de 1892, si les travaux procurent à la propriété « une augmentation de valeur certaine et immédiate » : ladite augmentation viendra en déduction du montant de l'indemnité.

Quelles personnes peuvent réclamer le bénéfice de la présente indemnité ? La loi de 1892 a donné sur ce point dans son article 11 des solutions précises. En l'absence de texte, la jurisprudence avait varié ; le Conseil d'État n'admettait d'abord à la réclamation directe de l'indemnité, que le propriétaire (8 décembre 1853, Monbrun ; 22 juin 1854, Micé) ; puis consacrant un principe contraire, il y admit le locataire et plus généralement tous les ayants cause du propriétaire ; lesdits ayants cause comprenant, tous ceux qui ont des droits opposables aux tiers sur la propriété occupée ; locataires, fermiers, usufruitiers, usagers, titulaires de servitudes (30 juillet 1863, Marchon ; 28 janvier 1865, Bertrand ; 5 août 1869, Monnet ; 29 juin 1888, p. 593). L'article 11 de la loi de 1892 adopte un point de vue différent. Il oblige le propriétaire à dénoncer ses ayants cause à

l'entrepreneur, pour qu'ils soient compris dans le règlement effectué par le Conseil de préfecture. La dénonciation a lieu, soit dans la demande introductive d'instance du propriétaire au Conseil de préfecture, s'il engage lui-même le procès, soit dans les quinze jours, de la notification de l'assignation qu'il reçoit, si le procès est engagé par l'entrepreneur. En l'absence de dénonciation, le propriétaire reste seul chargé de l'indemnité vis-à-vis de ses ayants cause. Cependant l'article 12 de la loi de 1892 apporte un correctif à cette solution, qui exposerait ces derniers à l'insolvabilité du propriétaire. L'entrepreneur est rendu responsable vis-à-vis d'eux, sauf le cas où l'arrêté d'occupation a été affiché dans la commune, ou publié dans un journal de l'arrondissement, auquel cas étant prévenus, ils devaient se faire connaître au constructeur.

Le paiement de l'indemnité est garanti de diverses façons, indirectement et directement. Le dernier paragraphe de l'article 19 nous apprend, que l'Administration se réserve de demander compte à l'entrepreneur de l'exécution de ses obligations, aussi souvent qu'elle le voudra ; ce droit de contrôle constitue une sérieuse garantie pour les particuliers. De plus, l'Administration s'est réservé, en créant la retenue de garantie, telle qu'elle est définie à l'article 48 du cahier des clauses et conditions générales, un moyen de contrainte très efficace, contre l'entrepreneur qui ne se libérerait pas envers les personnes lésées par l'occupation temporaire. Enfin la loi de 1892, conformément à la jurisprudence antérieure, étend formellement le privilège de la loi de pluviôse an II (voir art. 16) au profit du propriétaire occupé et de ses ayants cause. C'est là une

sûreté proprement dite, affectée à la créance de ces derniers, plus efficace encore que les précédents modes de protection.

L'article 17 de la loi de 1892, décide que l'indemnité, dont nous nous occupons, se prescrit par deux ans, à partir du moment où l'occupation cesse. Ce délai a été emprunté à la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux.

Disons au sujet du paragraphe 3 de notre article, que les règles de l'occupation temporaire, s'appliquent en matière forestière, quant aux formalités et au paiement des indemnités (Code forestier, art. 145). Un accord doit intervenir entre l'Administration forestière et les Ponts et Chaussées, pour déterminer l'étendue de la servitude, et les décisions prises doivent figurer au devis spécial. En cas de désaccord, le préfet décide.

Nous avons ainsi sommairement indiqué les règles substantielles de la matière, à laquelle l'article 19 fait allusion. Ces brèves explications sur un sujet que des volumes entiers n'épuisent point, nous paraissent suffire à l'intelligence du présent article, qui les a motivées.

**Substitution des carrières ordonnées par l'Administration.
— Partie de l'article 29 concernant les carrières.**

Nous avons dit, sous le précédent article, que l'entrepreneur devait extraire les matériaux aux lieux indiqués au devis et nous avons brièvement donné les motifs de la clause. Mais il peut arriver, disions-nous, que les prévisions de l'Administration soient inexactes qu'elle se soit trompée, malgré tous les renseignements,

dont elle a pu s'entourer, sur la nature des terrains désignés, et que le rendement des carrières prévues, soit nul ou insuffisant. Dans l'intérêt des travaux, l'Administration ordonne alors de changer la provenance des matériaux, telle qu'elle est indiquée au devis. Il y a lieu de déterminer en ce cas les conditions d'exploitation de nouvelles carrières.

Notre hypothèse est pleinement assimilée par l'article 29, que nous étudierons en son temps, à celle des ouvrages imprévus ; c'est-à-dire que, la nécessité de changer les carrières étant reconnue, il y aura lieu, soit à un règlement amiable entre l'Administration et l'entrepreneur, soit à défaut d'entente, à un règlement par la juridiction contentieuse, des prix nouveaux à établir pour des nouvelles carrières.

Cette solution est déjà consacrée au cahier de 1866. Le cahier de 1833, article 9, établissait sur ce point un système incommode, dont les rédacteurs de 1866 ont fait justice. Le paragraphe 6 de l'article 9 du cahier de 1833, autorisait l'Administration à changer, s'il le fallait, les carrières indiquées au devis. Elle faisait connaître au constructeur les lieux d'extraction qu'elle choisissait, et les conditions nouvelles d'exploitation qu'elle adoptait ; ces modifications avaient été au préalable soumises à l'approbation du Préfet. L'entrepreneur avait le droit d'accepter ou de refuser les conditions de l'Administration, à la charge en ce dernier cas, de déduire ses motifs dans le délai de dix jours. Il ne pouvait provoquer un règlement par la juridiction contentieuse ; mais d'un autre côté, l'Administration n'avait pas la faculté de le contraindre à accepter.

Quoi qu'il en soit, l'ancien article 9, § 6, n'en était

pas moins, très préjudiciable à l'entrepreneur. L'Administration se réservait en effet le droit, comme solution au conflit survenu entre elle et son constructeur, de distraire de l'entreprise, au profit d'un autre entrepreneur, la nouvelle fourniture de matériaux reconnue nécessaire, ou de s'en charger elle-même, sans que son entrepreneur reçût de ce chef aucune indemnité. La disposition nous paraît exorbitante, et nous félicitons les rédacteurs de 1866 de l'avoir supprimée. En effet, l'entrepreneur pouvait subir une perte considérable par la privation de bénéfices, qu'il avait escomptés sur la fourniture des matériaux ; et l'intrusion d'un entrepreneur étranger ou des ouvriers de l'Administration dans l'entreprise était inséparable de conflits. La scission, ainsi opérée dans le marché primitif, nuisait à la bonne exécution de l'ouvrage et la solution actuelle nous paraît plus équitable plus conforme aux véritables intérêts de l'État.

Il y a lieu de se demander, en quels cas seront ordonnés des changements à la provenance des matériaux. Nous avons répondu : quand les besoins de l'ouvrage en construction l'exigeront. En principe, l'Administration en est le seul juge. Toutefois, elle pourrait se voir contrainte à changer de carrières, sur la demande de l'entrepreneur, par décision de la juridiction contentieuse.

Celui-ci doit pour cela faire constater l'insuffisance ou l'épuisement des gîtes prévus au devis, qui ne lui permettent pas de continuer la construction de l'ouvrage, dans les conditions du marché (Conseil d'État, 8 juin 1850, p. 564 ; 19 avril 1859, p. 314 ; 25 janvier 1889, p. 99 ; 16 janvier 1891, p. 7). Dans l'un et l'autre

cas, l'allocation de prix supplémentaires, déterminés conformément à l'article 29, est de droit pour l'entrepreneur. Il sera tenu compte, dans l'établissement de ces nouveaux prix, des difficultés d'extraction et de l'accroissement des frais de transport (Conseil d'État, 7 août 1874, Leglos ; 2 juillet 1886, Rougier). Ajoutons enfin que, conformément aux articles 10 et 29 du cahier, l'Administration, en prescrivant à l'entrepreneur un mode d'exploitation des carrières plus onéreux que celui prévu au devis (ex. : exploitation en grande mine, au lieu d'exploitation en carrière), lui devient redevable d'une indemnité (Conseil d'État, 8 mars 1872, Mady).

**Substitution de faveur demandée par l'entrepreneur
(art. 20).**

Une autre hypothèse peut se présenter. Sans que l'intérêt de l'ouvrage soit en jeu et que l'état des carrières prévues justifie un changement, comme ci-dessus, si l'entrepreneur découvre des carrières plus proches, plus aisément exploitables, fournissant de bons matériaux, l'Administration lui donnera d'ordinaire le droit d'exploiter ces carrières. C'est l'hypothèse prévue à l'article 20 : « Si l'entrepreneur demande à substituer
« aux carrières indiquées dans le devis, d'autres carrières fournissant des matériaux, d'une qualité que les
« ingénieurs reconnaissent au moins égale, il reçoit l'autorisation d'employer ces matériaux, et ne subit sur les
« prix de l'adjudication aucune réduction pour cause de
« diminution de frais d'extraction, de transport ou de
« taille des matériaux.

« A défaut d'accord avec les propriétaires des nou-

« velles carrières, il peut aussi obtenir l'autorisation de les exploiter. » La disposition est ancienne. Nous la retrouvons au paragraphe 7 de l'article 9 du cahier de 1833, d'où elle a passé intégralement à l'article 20 du cahier de 1866. Le paragraphe 2 a été ajouté en 1892 ; nous dirons l'inutilité de cette addition.

Cette disposition, qui offre tous les caractères d'une disposition de faveur, n'est pas seulement équitable, elle est utile à l'Administration. Le constructeur, habile ou heureux, qui a découvert des carrières nouvelles, plus facilement exploitables et qui réalise en ces carrières des bénéfices supérieurs aux bénéfices par lui escomptés, travaillera avec plus de zèle. Puisque par hypothèse, les matériaux sont de qualité au moins égale ou supérieure aux matériaux prévus, l'Administration n'a rien à perdre et bien au contraire, tout à gagner dans ce changement, qui stimule l'activité de son entrepreneur. Qu'on n'objecte point, qu'elle devrait bénéficier de la différence et réduire les prix prévus, le coût d'exploitation ayant diminué : s'il a diminué, ce n'est point par son fait, et il est juste que le constructeur profite de son adresse ou même de sa chance.

L'article 20 constitue ainsi une disposition excellente, que le Conseil d'État s'est toujours appliqué à faire respecter (Conseil d'État, 18 janvier 1845, Santin). L'Administration, méconnaissant le paragraphe 7 de l'article 9 du cahier de 1833, prétendait réduire, après une substitution de carrières, les prix des matériaux, sous prétexte que les carrières nouvelles étaient plus rapprochées que les carrières prévues au devis. Le Conseil d'État (22 février 1855, Andrieu) a repoussé ces prétentions comme contraires au marché (Voir aussi 16 juillet 1875, Genevière).

Il faut préciser le droit de l'entrepreneur à la substitution de notre article. Les ingénieurs, qui surveillent et dirigent les travaux, apprécient souverainement la qualité des matériaux extraits des carrières découvertes par l'entrepreneur : leur décision sur ce point n'est pas susceptible d'un recours contentieux ; le recours gracieux est seul ouvert, car ils exercent purement et simplement leurs attributions (En ce sens, Conseil d'État, 10 août 1850, Lance ; 10 mai 1878, Chêne).

Il va de même sans difficulté, que la substitution, qui nous occupe, constituant une faveur, ne pourra jamais, quelles qu'en soient les conséquences, servir pour l'entrepreneur, à motiver une demande d'indemnité. L'Administration ne saurait être rendue responsable d'une mesure, qu'elle a consentie dans l'intérêt du constructeur (Conseil d'État, 16 août 1843, Biesson, réclamation pour l'ouverture de l'ancienne carrière abandonnée ; 16 août 1860, Plagnol, difficultés d'extraction imprévues ; 18 décembre 1885, Connard).

Il y a lieu, avant de quitter l'article, de déterminer la portée de son paragraphe 2 nouveau en 1892, et d'un changement de termes au corps du paragraphe 1^{er} : « Reçoit l'autorisation d'employer les matériaux » au lieu de « exploitera ». La circulaire du 16 février 1892 s'exprime ainsi à ce sujet : « La nouvelle rédaction de « l'article 20 a pour objet de bien distinguer les deux « cas qui peuvent se présenter, lorsque l'entrepreneur « demande à substituer de nouvelles carrières, à celles « qui sont prévues au devis. Si le changement de carrières est avantageux à l'intérêt public, en procurant « par exemple une économie de temps, grâce à de plus « grandes facilités d'exploitation, sur la durée proba-

« ble des travaux, il conviendra de provoquer un ar-
« rêté préfectoral, plaçant ces carrières sur le même
« pied que les carrières désignées au devis. Si l'intérêt
« de l'entrepreneur est seul en jeu, l'Administration ne
« doit pas intervenir entre l'entrepreneur et le proprié-
« taire, puisque son intervention aurait pour effet de
« grever une propriété d'une servitude onéreuse dans
« un intérêt purement privé. Dans ce cas, l'autorisation
« d'employer les matériaux de la carrière est donnée à
« l'entrepreneur, non par arrêté préfectoral, mais sim-
« plement par ordre de service. »

Il nous paraît que l'addition du paragraphe 2 et le commentaire explicatif de la circulaire ministérielle, sont mal fondés en droit ou inutiles. Disons-nous qu'il ressort de la nouvelle rédaction et des explications à elle jointes que l'entrepreneur, autorisé dans son seul intérêt, à exploiter une nouvelle carrière, devra s'entendre amiablement avec le propriétaire, faute de quoi il ne pourra obtenir un arrêté d'occupation ? Cela paraît résulter des distinctions faites au passage précité de la circulaire ministérielle. Mais ces distinctions nous semblent contraires aux règles admises en matière d'occupation temporaire.

L'exercice de la servitude d'occupation temporaire est possible, toutes les fois qu'il y a caractère légal d'utilité publique ; un travail public implique nécessairement l'utilité publique (arrêts du Conseil du roi, 7 septembre 1755 ; 20 mars 1780 ; loi du 28 pluviôse an VIII). Or l'entrepreneur qui exécute le travail public, est l'ayant cause de l'Administration, et comme elle, il a le droit de se prévaloir de ce caractère d'utilité publique, pour réclamer l'occupation temporaire.

L'autorisation d'employer des matériaux, donnée par l'Administration des Ponts et Chaussées, fait apparaître le caractère d'utilité publique, puisque cette autorisation de quelque subtile façon, que l'on distingue, rend possible en définitive une extraction de matériaux, qui serviront à un travail public. Nous n'avons pas à démêler les mobiles de l'Administration, nous envisageons le résultat. Que ce soit dans l'intérêt de l'entrepreneur que la mesure soit prise, cela est possible ; les matériaux n'en sont pas moins destinés à l'ouvrage public, l'occupation temporaire est donc de droit. Nous croirions entaché d'excès de pouvoir, un refus de l'ordonner motivé selon la circulaire. Nous pensons que les dispositions nouvelles, si elles ont un sens, veulent dire que l'entrepreneur devra, dans le cas dont s'agit, s'adresser lui-même au préfet, si l'Administration ne demande pas l'occupation.

En pratique, la question ne se posera pas ; l'Administration, qui permet une exploitation nouvelle, dans l'intérêt de l'entrepreneur, mais aussi dans le sien, (nous l'avons montré) donnera à celui-ci tous les moyens de la réaliser.

Défense de livrer les matériaux au commerce (art. 21).

Les matériaux, que l'entrepreneur extrait des carrières temporairement occupées à cet effet, sont exclusivement destinés au travail public, pour lequel s'exerce la servitude ; en dehors des besoins de l'ouvrage, que l'entrepreneur est chargé de construire, il ne lui est pas permis d'en disposer. L'article 21 des cahiers de 1866 et 1892, ancien paragraphe 8 et dernier

de l'article 9 de 1833, exprime cette prohibition :
« L'entrepreneur ne peut livrer au commerce ; sans
« l'autorisation du propriétaire, les matériaux qu'il a
« fait extraire des carrières exploitées par lui en vertu
« du droit, qui lui a été conféré par l'Administration. »
Le paragraphe 8 et dernier de l'article 9 du cahier de
1833 indiquait excellemment les motifs de la règle :
« Attendu, y était-il dit, que le droit d'exploitation ne
« lui a été conféré, qu'en sa qualité d'entrepreneur des
« travaux publics et pour un objet déterminé. »

Si l'entrepreneur, en violation de la présente stipulation vendait des matériaux, il devrait réparation au propriétaire de la carrière du préjudice qu'il lui cause, et les tribunaux ordinaires seraient compétents pour évaluer les dommages-intérêts dus de ce chef (Conseil d'État, 23 mars 1870, p. 341). Telle est la sanction de la présente disposition ; la loi du 29 décembre 1892, article 16, établit une sanction pénale, qui s'ajoute à la précédente. Elle consiste en une peine correctionnelle, constituée par une amende variable, ainsi qu'il suit :

Par charretée ou tombereau, de 10 à 30 francs par chaque bête attelée ;

Par charge de bête de somme, de 5 à 15 francs :

Par charge d'homme, de 2 à 6 francs.

Emploi de matériaux appartenant à l'État (art. 26)
(art. 24 et 25).

Il est possible que, sans avoir recours à l'occupation temporaire de propriétés privées, l'État fournisse lui-même à l'entrepreneur les matériaux nécessaires à la construction de l'ouvrage. Si les travaux à exécuter

comprennent des déblais, il y sera fréquemment trouvé des matériaux, de même qu'il s'en rencontrera dans les ouvrages démolis appartenant à l'État. Leur emploi sera d'ordinaire prévu, et les conditions de cet emploi déterminées au devis spécial de l'entreprise. Toutefois l'article 26 se place dans une autre hypothèse, celle où le devis spécial serait muet, soit par oubli, soit que la présence de matériaux convenables dans les déblais ou les démolitions ait été inattendue. En ce cas, l'Administration se réserve par le présent article le droit de les employer : « Lorsque, dit l'article 26, en dehors des prévisions du « marché, les ingénieurs jugent à propos d'employer « des matières neuves ou de démolition appartenant « à l'État, l'entrepreneur n'est payé que des frais de « main-d'œuvre et d'emploi, réglés conformément aux « indications de l'article 29 ci-après. »

La clause est ancienne. L'article 17 du cahier de 1833, reproduit intégralement à l'article 26 en 1866, consacrait les mêmes dispositions. Un léger changement a été apporté par la rédaction de 1892, pour mieux préciser l'hypothèse. Les mots *en dehors des prévisions du devis*, qui ne figuraient pas aux rédactions précédentes, y ont été insérés ; et, à la vérité, cette addition était inutile, car si le devis spécial règle la question, le cahier des clauses et conditions générales ne s'applique pas évidemment.

L'autre addition est plus heureuse ; il est dit au nouvel article *in fine* que « les frais de main-d'œuvre et d'emploi, seront réglés conformément à l'article 29 ». En 1866, le même article portait « qu'ils seraient réglés d'après les éléments des prix du bordereau, rabais déduit ». Ce dernier membre de phrase paraissait exclure

la disposition la plus importante de l'article 29 sur les ouvrages imprévus ; à savoir que, dans le cas d'un désaccord entre l'Administration et l'entrepreneur, la juridiction contentieuse décide ; la lacune était regrettable, cette dernière disposition devant être générale, et constituant, à notre avis, l'une des plus sérieuses garanties de l'entrepreneur. Le nouvel article 26 *in fine* renvoie purement et simplement à l'application de l'article 29, pour l'établissement des prix et dissipe ainsi toute équivoque.

En vertu de l'article 26, les ingénieurs peuvent ordonner à leur gré l'emploi des matériaux de l'État, dont nous avons indiqué les diverses provenances ; déblais ou démolitions. Nous croyons cependant, que leur droit est soumis aux limitations ordinaires en matière de changements au devis et de travaux imprévus. Une indemnité pourrait être demandée par l'entrepreneur, si l'emploi des matériaux de l'État devenait si important, que les conditions du marché en fussent modifiées. C'est ce qui a été jugé en Conseil d'État le 14 juin 1878, Divert. Il s'agissait en l'espèce, d'une entreprise où la fourniture des matériaux constituait la partie essentielle du marché. En dehors de cette hypothèse et en présence des termes formels de l'article 26, l'entrepreneur ne saurait se plaindre du « gain manqué » sur la fourniture des matériaux.

ART. 24. — A l'effet d'assurer l'efficacité de la disposition précédente, l'article 24 exprime l'obligation suivante, en cas de démolitions : « Lorsque l'exécution des « travaux comporte la démolition d'anciens ouvrages, « les matériaux sont déplacés avec soin, pour qu'ils « puissent être façonnés de nouveau et être réem-

« ployés, s'il y a lieu. » L'article 24 des cahiers de 1866 et de 1892 est la reproduction exacte de l'article 16 du cahier de 1833 ; son application ne donne lieu à aucune difficulté particulière.

ART. 25. — L'Administration, disions-nous, sous l'article 26, se réserve le droit d'utiliser les matériaux trouvés dans les terrains, qui lui appartiennent. Peu importe, qu'il s'agisse de matériaux provenant de la démolition d'ouvrages ou de déblais. L'Administration en est propriétaire en vertu de l'article 552 du Code civil : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » Dans ces conditions le paragraphe 1^{er} de l'article 25 du cahier de 1892 ainsi conçu : « L'Administration se réserve la propriété des matériaux, qui se
« trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans les
« terrains appartenant à l'État, sauf à indemniser l'en-
« trepreneur de ses soins particuliers », nous paraît exprimer une vérité juridique connue, qu'il était inutile de rappeler. Ce qui est intéressant, c'est l'article 26, qui stipule l'emploi des matériaux de l'État, en dehors des prévisions du devis spécial ; mais le cahier des clauses et conditions générales aurait pu se dispenser de nous apprendre, que le régime de la propriété immobilière est applicable à l'État propriétaire : cela ne pouvait faire doute. L'insertion d'un article spécial à ce sujet en 1866, maintenu en 1892, est tout à fait superflue.

Le paragraphe 2 de l'article 25 (disposition nouvelle en 1866 et conservée en 1892) est plus important. Il y est dit : « L'Administration se réserve également les
« objets d'art et de toute nature, qui pourraient s'y
« trouver, sauf indemnité à qui de droit. » Cette dispo-

sition constitue une dérogation expresse à l'article 716 du Code civil sur le trésor. En droit commun, la propriété en est indivise entre l'inventeur et le propriétaire du terrain, où il fut découvert. L'Administration se l'est réservée pour le tout, sauf indemnité à qui de droit ; et la disposition se justifie par des considérations d'intérêt artistique, archéologique ou scientifique, auxquelles nous souscrivons volontiers. Il arrive fréquemment, en effet, que les travaux publics mettent à découvert de curieuses pièces géologiques, ou bien des débris d'objets d'art anciens. L'entrepreneur doit respecter et faire respecter ces objets par ses ouvriers. En pareil cas, le maire prend les mesures provisoires nécessaires à leur conservation ; il avise le préfet, lequel avise les ministres des Travaux publics et des Beaux-Arts. Ce dernier statue définitivement sur le sort des objets trouvés.

Qualité et mise en œuvre des matériaux (art. 22, 27, 23).

Il ne suffit pas à l'Administration de déterminer la provenance des matériaux, pour être certaine, que les matières extraites sont conformes aux besoins de l'ouvrage. Les matériaux tirés d'une carrière, peuvent être d'inégale qualité et il importe à l'Administration d'en vérifier la valeur ainsi que d'en constater les dimensions. Il lui importe aussi d'apprécier leur mise en œuvre. Le droit de contrôle, qu'elle se réserve à cet effet, est sanctionné par la faculté de rebuter les matériaux. Ces questions sont prévues et réglementées aux articles 22, 23 et 27.

ART. 22. — L'article 22 est ainsi conçu : « Les ma-

« matériaux doivent être de la meilleure qualité dans
« chaque espèce, être parfaitement travaillés et mis en
« œuvre, conformément aux règles de l'art ; ils ne
« peuvent être employés, qu'après avoir été vérifiés et
« provisoirement acceptés par l'ingénieur ou par ses
« préposés. Nonobstant cette acceptation, et jusqu'à la
« réception définitive des travaux, ils peuvent en cas
« de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, être
« rebutés par l'ingénieur et ils sont alors remplacés par
« l'entrepreneur. ».

L'article 22 de 1892 est transcrit sans altération du cahier de 1866 et reproduit substantiellement l'article 12 de 1833 ; les dispositions contenues *in fine* de ce dernier article ont, comme nous le verrons, passé aux articles 50 et 51 § 2 du cahier actuel.

L'article 22 pose une règle et offre les moyens d'en assurer l'application. De la règle, nous n'avons rien à dire, sinon qu'elle est légitime, l'Administration devant assurer au travail public, qu'elle fait exécuter, toutes les garanties possibles d'une exécution parfaite. A cet effet, les matériaux, qui arrivent sur les chantiers, sont vérifiés par les soins de l'ingénieur et de ses préposés ; il a même été jugé (Conseil d'État, 3 juin 1892, p. 575), que la vérification ne devait pas être nécessairement contradictoire.

Cette vérification peut aboutir à deux résultats différents : l'acceptation ou le rebut des matériaux. Nous envisagerons successivement ces deux solutions. L'acceptation n'est que provisoire ; l'article 22 *in fine* nous fait connaître, que l'Administration se réserve le droit jusqu'à la réception définitive, de rebuter les matériaux provisoirement acceptés ; nous verrons, sous l'article 27,

comment s'exerce ce droit, quand lesdits matériaux ont été déjà mis en œuvre, et qu'ils sont incorporés à l'ouvrage projeté. Toutefois cette acceptation provisoire ne saurait être sans effet. Elle fait naître une présomption en faveur de la bonne qualité des matériaux ; ceux-ci ne sauraient plus être refusés *de plano*, et c'est à l'Administration qu'incombe la charge d'établir leurs défauts ultérieurement apparues. Ils sont réputés bons jusqu'à preuve contraire (Conseil d'État, 12 avril 1878, Départ. du Loiret ; 21 juin 1878, Départ. du Rhône).

La réception est faite par l'ingénieur ou ses préposés : les formes en sont d'ordinaire déterminées au devis spécial.

On peut se demander, si les matériaux reçus sont aux risques de l'entrepreneur ou de l'Administration, autrement dit si la réception a pour effet juridique une translation de propriété. La négative a été jugée par le Conseil d'État le 30 juin 1843, Blondeau ; il a refusé toute indemnité à un entrepreneur, qui réclamait des dommages et intérêts pour diminution des matériaux reçus, sur ses chantiers. L'arrêt considère les matériaux comme définitivement affectés à l'entreprise, mais il les laisse aux risques et périls de l'entrepreneur. De même (Conseil d'État, 14 août 1852, matériaux gelés, Geoffroy ; 4 janvier 1874, détériorations, Letestu). Ce ne serait qu'en cas de force majeure (art. 28 du cahier), ou en cas d'engagement de la responsabilité civile de l'Administration (art. 1382), qu'il faudrait donner une solution contraire.

Si nous supposons les matériaux rebutés, nous nous demanderons, quelle est en ce cas l'étendue des droits

de l'Administration et quelles voies de recours sont ouvertes à l'entrepreneur contre elle.

Il va sans difficulté, que l'Administration ne subira pas les conséquences d'une décision, qui est prise en vertu de l'article 22. Ainsi il a été jugé que l'entrepreneur supportera seul les frais de transport et d'octroi des matériaux refusés (Conseil d'État, 2 juin 1837) : l'Administration ne saurait être responsable du dommage, né de l'exercice d'un droit. Toutefois elle ne saurait non plus aggraver de son fait le préjudice causé à l'entrepreneur sous peine de se voir appliquer les règles de la responsabilité du droit commun. Il a été justement décidé, que les matériaux rebutés ne devaient pas être marqués d'un signe, qui leur causât une dépréciation commerciale (Conseil d'État, 5 juin 1846, Jaubert), sauf évidemment clause contraire du devis de l'entreprise (exemple article 144 du devis-modèle 1877).

Enfin l'entrepreneur est garanti contre les abus de pouvoir de l'Administration par le contrôle de la juridiction contentieuse.

Le cahier de 1866, dont les dispositions sur ce point ont été maintenues au cahier de 1892, a réalisé un progrès considérable sur l'article 12 de 1833 et a donné aux entrepreneurs, une satisfaction légitime. L'ancien article 12 portait que, dans le cas d'un désaccord entre l'entrepreneur et l'Administration sur le rebut des matériaux, il était dressé procès-verbal des faits par l'ingénieur, notification était faite dudit procès-verbal à l'entrepreneur et celui-ci consignait à la suite les observations, qu'il croyait devoir faire. L'article ajoutait : « il sera statué ensuite par l'Administration, sur ce qu'il appartiendra ». Il semblait que le dernier mot

en cette matière restât à l'Administration, qui y jouait à la fois les rôles de juge et de partie. Les droits de la juridiction contentieuse n'étaient pas formellement réservés.

L'article 50 des cahiers de 1866 et de 1892 au paragraphe 2, reproduit les dispositions de l'ancien article 12, quant aux formalités préalables au recours devant les tribunaux administratifs : il y a procès-verbal ; notification de celui-ci ; un délai de vingt-quatre heures est imparti à l'entrepreneur, pour présenter ses observations. Mais le droit d'en référer à la juridiction contentieuse est expressément mentionné. La procédure ordinaire en matière de recours, qui sera expliquée aux articles 50 et 51, s'applique. L'entrepreneur, après avoir soumis ses réclamations à l'Administration par la voie de ses divers représentants, ingénieurs, ingénieur en chef, préfet, ministre, saisit le conseil de préfecture, s'il n'accepte pas leur décision. Ces règles sont applicables au paragraphe 2 de l'article 23 et à l'article 27 (voir ci-dessous). Il n'est imposé à l'entrepreneur qu'une seule condition sous tous les cahiers : la réclamation immédiate dans les vingt-quatre heures, faute de quoi, il serait présumé acquiescer à l'ordre de l'Administration et toute demande en indemnité serait repoussée (Conseil d'État, 18 août 1857, p. 666 ; 25 avril 1867, Delsol ; 16 décembre 1864, Nercam ; 14 avril 1885, Nercam).

L'Administration, qui a rebuté des matériaux, contraindra l'entrepreneur à les faire disparaître des chantiers, en le menaçant de procès-verbaux de grande voirie (arrêt du conseil du roi, 4 août 1731). A moins d'une clause spéciale, elle ne saurait elle-même faire procéder d'office à l'enlèvement des matériaux (il y a

des clauses en ce sens dans les cahiers de la marine et du génie).

Démolition des ouvrages présumés vicieux (art. 27). — L'article 27 n'eût pas dû être séparé de l'article 22, dont il nous paraît être le complément. Il prévoit l'hypothèse de vices de construction. C'est l'ancien article 13 du cahier de 1833, textuellement transcrit en 1866 et en 1892. Il est ainsi conçu : « Lorsque les ingénieurs présumant qu'il existe dans les ouvrages des vices de construction, ils ordonnent, soit en cours d'exécution, soit avant la réception définitive, la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux. »

« Les dépenses résultant de cette vérification sont à la charge de l'entrepreneur, lorsque les vices de construction sont constatés ou reconnus. »

Nous disons que l'article 27 se rattache à l'article 22. En effet l'Administration se réserve le droit à l'article 22 *in fine*, de rebuter les matériaux jusqu'à réception définitive ; cela s'explique par cette considération, que des défauts se révèlent parfois, quand ces matériaux sont incorporés à l'ouvrage (caractère gélif de la pierre, par exemple) ; on peut supposer aussi qu'ils n'ont pas été mis en œuvre, conformément aux règles de l'art.

Pour s'en assurer, quand l'ouvrage est construit, il n'est pas d'autre moyen que de le démolir, et c'est le droit que l'Administration se réserve en notre article. Ici, comme sous les articles 22 et 23, en cas de contestation avec l'entrepreneur sur l'opportunité de la démolition ordonnée, les tribunaux administratifs décident (art. 50, § 2 et suiv.). Ils examinent par exemple, si les matériaux avaient les qualités requises et ont été employés comme il convenait (Conseil d'État, 21 décembre

1888). Ils feront à ce sujet toutes les constatations nécessaires (Conseil d'État, 23 février 1870, p. 148 ; 9 avril 1873, p. 330). Il se pourrait que les vices reconnus résultassent du plan ou du sol (Conseil d'État, 26 décembre 1885, p. 1013). Selon la solution donnée par la juridiction contentieuse (car l'entrepreneur acceptera rarement la décision de l'Administration), le constructeur ou l'Administration supporteront les frais de reconstruction et de démolition.

Il faut bien remarquer que le Conseil de préfecture ne saurait s'opposer à la démolition ; l'Administration est maîtresse de l'ordonner (Conseil d'État, 15 décembre 1869, p. 966), car la mesure est de pure administration. Le tribunal administratif peut simplement faire supporter à l'État tous les frais, si sa décision a été téméraire, et allouer une indemnité. Cette observation s'applique d'ailleurs au précédent article.

Notre article trouve son application en cas de mauvais état des ouvrages. En pratique, les ingénieurs mettent en demeure l'entrepreneur d'assister à la constatation de cet état. La démolition est rarement ordonnée *de plano* : il faudrait pour cela, que l'entrepreneur eût enfreint en construisant des défenses formelles de l'Administration (exemple : emploi de matériaux refusés. Conseil d'État, 28 juillet 1866, Guernet).

Dimensions et dispositions des matériaux et des ouvrages (art. 23). — Les règles concernant les dimensions et les dispositions des matériaux, et des ouvrages, sont contenues à l'article 23. Il est ainsi conçu : « L'entrepreneur ne peut de lui-même, apporter aucun changement au projet.

« Il est tenu de faire immédiatement sur l'ordre écrit

« des ingénieurs, remplacer les matériaux ou recons-
« truire les ouvrages, dont les dimensions ou disposi-
« tions ne sont pas conformes au devis ou aux ordres de
« service.

« Toutefois, si les ingénieurs reconnaissent, que les
« changements effectués par l'entrepreneur ne sont con-
« traire, ni aux règles de l'art, ni au goût, les nouvelles
« dispositions peuvent être maintenues, mais alors l'en-
« trepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix, à
« raison des dimensions plus fortes ou de la valeur plus
« considérable, que peuvent avoir les matériaux ou les
« ouvrages. Dans ce cas les métrages sont basés sur les
« dimensions prescrites par le devis ou les ordres de ser-
« vice. Si au contraire, les dimensions sont plus faibles
« ou la valeur des matériaux moindre, les prix sont ré-
« duits en conséquence. » L'article 23 du cahier de 1892
était substantiellement contenu à l'article 14 du cahier
de 1833. La rédaction actuelle diffère à peine de la ré-
daction de 1866, elle comporte des modifications de
détail sans grand intérêt. C'est ainsi qu'au paragraphe 2,
in fine, à la phrase terminée en 1866 par les mots « con-
formes au devis », il a été ajouté « et aux ordres de
service ». L'addition était inutile, car nous savons déjà
le caractère obligatoire des ordres de service. Le terme
« règles de l'art » a été substitué, pour plus de préci-
sion au terme « solidité » paragraphe 3.

Les droits de l'Administration, quant à l'appréciation
des dimensions et dispositions des matériaux et des ou-
vrages, sont les mêmes qu'en matière de vérification de
la qualité des matériaux. L'Administration peut les
refuser. Son droit s'exercera sur les ouvrages, par la
faculté d'en ordonner la démolition et la reconstruction.

Cela arrivera rarement ; l'ouvrage se construisant sous le contrôle incessant de l'Administration, ses agents se rendront compte pratiquement, avant que l'ouvrage soit achevé, de ses dispositions et de ses dimensions. Quoi qu'il en soit, les droits de l'Administration sont réservés (refus de réception des travaux. Conseil d'État, 8 janvier 1855, p. 127). La juridiction contentieuse, ici comme sous le précédent article, tranche le différend, qui naîtrait entre l'entrepreneur et l'Administration ; la même procédure (art. 50 et 51) s'applique (Conseil d'État, 17 juillet 1891, Bénard).

L'État s'abstiendra souvent d'appliquer rigoureusement le paragraphe 2 de notre article. Il accepte des matériaux et même des ouvrages, de dimensions plus fortes ou plus faibles qu'il ne l'avait prescrit, toutes les fois, que cette acceptation ne lui paraît pas contraire à l'intérêt du travail public. Ces hypothèses sont prévues à notre article pour les matériaux et nous croyons (en ce sens Christophle), que les mêmes solutions doivent être données dans les deux cas pour les ouvrages. De deux choses l'une : les dimensions réelles seront plus fortes ou plus faibles que celles du devis. Si elles sont plus faibles, l'Administration opère sur les prix une réduction et ne paye que la valeur réelle des matériaux (Conseil d'État, 14 juillet 1848, Prévost). Il s'agissait en cette espèce de pavés, dont les prix devaient être établis au mille. L'entrepreneur ne s'étant pas conformé au devis pour leurs dimensions, ils furent payés au mètre carré ; le prix subit ainsi une réduction proportionnelle.

Si les dimensions données aux matériaux ou aux ouvrages sont plus fortes (le paragraphe 3 de l'ar-

ticle 23, en ce second cas, mentionne les ouvrages expressément), l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation. Il semble que la décision ne soit pas équitable, et que l'Administration profite d'améliorations, qu'elle ne paie point. La solution est basée sur la présomption suivante : si l'entrepreneur a donné des dimensions plus considérables aux ouvrages ou aux matériaux, comme il connaît évidemment le devis, c'est que son intérêt le lui permettait, ou même le lui conseillait. La présomption est d'ordinaire exacte. Quoiqu'il en soit, la décision est certaine, et il n'y a pas à rechercher, si les changements proviennent d'une fausse manœuvre ou d'un calcul volontaire de l'entrepreneur (Conseil d'Etat, 10 novembre 1876, p. 798). (En application de l'article, § 2, voir Conseil d'Etat, 18 août 1857, Courrier, augmentation dans la dimension des bois ; augmentation du cube des maçonneries : 9 janvier 1874, Letestu ; 10 novembre 1876, Serratrice.)

Nous avons ainsi parcouru le cercle des obligations de l'entrepreneur, au moins des obligations que nous avons appelées les obligations normales du contrat d'entreprise. Nous retrouverons au titre IV, incidents d'exécution, des obligations, qui sortent du cadre ordinaire des marchés, telles qu'elles résultent des articles 10 § 4, 29, 32. Celles-ci ont pour corrélatif, l'obligation pour l'Administration, d'indemniser l'entrepreneur dans des conditions, que nous déterminerons ; elles modifient donc après coup la loi des parties ; aussi avons-nous cru devoir en réserver l'étude. Nous nous occuperons auparavant des obligations de l'Administration (articles 38 à 50 du cahier des clauses et conditions générales).

TITRE III

OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATION.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS. — LES TROIS OBLIGATIONS PRINCIPALES DE L'ADMINISTRATION.

Les obligations de l'Administration peuvent se ramener à trois principales :

1^{re}. — L'Administration doit confier au seul adjudicataire le soin d'exécuter les travaux, décrits au devis ;

2^e. — Elle est tenue de faire exécuter ces travaux dans le délai convenu ;

3^e. — Enfin, elle doit payer à l'entrepreneur les prix du marché.

Cette troisième obligation est évidemment la plus importante de celles qu'assume l'Administration envers l'entrepreneur ; elle fait l'objet du titre III des cahiers de 1866 et de 1892. Nous ne citons les deux premières que pour mémoire ; elles résultent de l'ensemble des textes du cahier, et nous n'en ferons pas une étude détaillée ; nous examinerons au contraire attentivement la troisième.

Obligation de faire exécuter par l'entrepreneur tous les travaux compris au devis. — Cette obligation n'est écrite nulle part d'une façon formelle dans les cahiers des charges ; mais elle y est évidemment sous-entendue et on peut les compléter sur ce point par le droit commun, c'est-à-dire par le Code civil, qui dispose dans son article 1134 que « les conventions légalement formées » tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

L'Administration violerait cette règle si, après l'approbation de l'adjudication, après la formation définitive du contrat, elle enlevait à l'entrepreneur une partie des travaux, qu'elle s'est engagée à lui confier. Il en serait ainsi, soit qu'elle se repentît de sa décision origininaire et qu'elle voulût exécuter elle-même les travaux, soit qu'elle désirât les donner en tout ou en partie à un autre entrepreneur (1).

Cette règle s'applique, alors même que l'Administration s'est réservé au devis le droit de faire exécuter des travaux en régie, si elle a usé de cette faculté dans une mesure contraire à l'intention des parties. « Car cette » réserve, pour ne pas constituer de la part de l'entrepreneur un abandon complet de tous les droits, qu'il » tient de son marché, doit être entendue en ce sens » seulement que l'Administration pourra restreindre, » dans une certaine mesure, l'importance des travaux » à exécuter par l'adjudicataire, lorsqu'elle y trouvera » avantage et économie (2) ».

D'autre part, nous avons vu, en étudiant l'article 26 du cahier de 1892 que l'Administration se réserve le

(1) Conseil d'État, 14 juin 1878, p. 585.

(2) Conseil d'État, 29 novembre 1872, p. 677.

droit d'employer même en dehors des prévisions du marché, les matières neuves ou de démolition appartenant à l'État, en ne payant à l'entrepreneur que la main-d'œuvre.

Le maître de l'ouvrage peut aussi se réserver le droit de faire exécuter, autrement que par l'entrepreneur, certaines fournitures ou certains travaux. Mais ce qui est ainsi réservé peut seul être distrait de l'entreprise (1), et pour résoudre les contestations, qui pourront s'élever à ce sujet, il faudra rechercher quelle a été l'intention des parties (2).

En dehors de ces cas, si l'Administration enlevait une partie des travaux à l'entrepreneur, celui-ci aurait droit à une indemnité, qui devrait comprendre, par analogie avec l'hypothèse, prévue par l'article 1794 du Code civil, non seulement les pertes mais aussi le bénéfice, relatifs au travail non exécuté.

En matière de travaux publics, le Conseil d'État a fréquemment accordé des indemnités à des entrepreneurs, qui se plaignaient que l'Administration eût exécuté en régie une partie des travaux adjugés, ou les eût confiés à un autre entrepreneur (3).

Travaux imprévus. — Tout ce qui précède ne s'applique évidemment qu'aux travaux compris au devis. On

(1) Conseil d'État, 29 novembre 1872, p. 677 ; 14 juin 1878, p. 582 ; 9 février 1883, p. 163 ; 8 mars 1895, p. 240.

(2) Conseil d'État, 31 mai 1895, p. 455 ; 15 février 1895, p. 157.

(3) Conseil d'État, 14 mai 1875, p. 484 ; 25 mai 1877, p. 485 ; 14 janvier 1884, p. 59 ; 18 mars 1884, p. 313 ; 5 juillet 1889, p. 816 ; 7 août 1886, p. 739 ; 26 juillet 1889, p. 904 ; 5 février 1892, p. 122 ; 16 juin 1893, p. 496 ; 20 novembre 1895, p. 862 ; 17 avril 1896, p. 336 ; 18 décembre 1894, p. 776 ; 16 mars 1894, p. 224 ; 2 décembre 1892, p. 859.

peut se demander, si l'Administration est également obligée de confier à l'entrepreneur les travaux imprévus.

L'article 1163 du Code civil nous donne la solution de cette difficulté : Il faut distinguer entre les travaux imprévus, qui sont ou ne sont pas une conséquence nécessaire des travaux prévus. Dans l'affirmative, et à défaut d'une clause spéciale du cahier des charges particulier, l'entrepreneur, qui en vertu des articles 10 et 29 du cahier des clauses et conditions générales, peut être obligé à exécuter ces travaux, a le droit, par réciprocité, d'exiger à son profit cette exécution (1). Dans la négative les travaux supplémentaires nouveaux peuvent valablement faire l'objet d'une adjudication séparée, sans que l'entrepreneur ait à réclamer (2).

Il appartient aux tribunaux administratifs de dire si les travaux sont entièrement nouveaux, ou s'il faut les considérer comme devant se rattacher nécessairement aux travaux prévus.

Obligation pour l'Administration de faire exécuter les travaux dans le délai convenu. — Lorsque le soumissionnaire a établi le chiffre du rabais, qu'il voulait consentir à l'Administration, il l'a calculé en tenant compte du délai, qui lui était imparti dans le cahier des charges, pour l'exécution des travaux. C'est en se basant sur cette considération, qu'il a réuni un certain nombre d'agents et d'ouvriers, qu'il s'est procuré le matériel nécessaire, qu'il a évalué la somme des capitaux indispensables

(1) Conseil d'État, 7 janvier 1876, p. 24 ; 24 avril 1885, p. 440.

(2) Conseil d'État, 9 mars 1883, p. 264 ; 28 juin 1889, p. 809 ; 11 novembre 1892, p. 749 ; 4 décembre 1891, p. 735 ; 28 février 1896, p. 206.

pour mener à bien l'entreprise et qu'il a supputé les bénéfices, qu'il pouvait espérer réaliser.

Si l'Administration lui cause un retard soit en ralentissant, soit en suspendant les travaux en cours, les conditions du travail peuvent devenir ainsi beaucoup plus onéreuses pour l'entrepreneur : ce contre-temps entraînera par exemple la nécessité de poursuivre les travaux durant la mauvaise saison (1), ou bien il pourra se produire une augmentation de prix dans les matériaux ou la main-d'œuvre, après l'époque où l'ouvrage aurait dû être terminé (2).

Il est juste que l'entrepreneur soit dédommagé du préjudice, dû à une perte de temps dont l'Administration est l'auteur, en violation des clauses du contrat ; les éléments de l'indemnité consisteront dans l'intérêt des fonds engagés dans l'entreprise, la dépréciation du matériel, les frais généraux indépendants de l'activité de l'entreprise (3).

Le Conseil d'Etat a jugé quelquefois, tirant un argument *a contrario* de l'article 34 des cahiers de 1866 et 1892, que l'entrepreneur ne pouvait obtenir d'indemnité quand il n'y avait pas eu suspension des travaux pendant une année (4). On peut dire, pour combattre cette jurisprudence, qu'une pareille interprétation ne paraît pas conforme à l'esprit des cahiers des clauses

(1) Conseil d'État, 27 juillet 1870, p. 954 ; 20 mars 1891, p. 244.

(2) Conseil d'État, 9 mars 1894, p. 188 ; 9 mai 1873, p. 383 ; 25 février 1887, p. 192.

(3) Conseil d'État, 26 février 1875, p. 204 ; 18 novembre 1881, p. 911 ; 25 février 1887, p. 192 ; 16 décembre 1892, p. 912 ; 8 août 1892, p. 721.

(4) 29 décembre 1876, p. 908 ; 21 décembre 1877, p. 1039 ; 14 novembre 1890, p. 832 ; 22 décembre 1893, p. 867 ; 8 août 1894, p. 558.

et conditions générales. L'article 34 visé dit seulement que, si l'entrepreneur obtient la résiliation, ce qui n'est possible que pour une suspension de plus d'un an, il peut avoir droit en plus à une indemnité ; mais il n'en résulte nullement, s'il ne demande pas la résiliation, qu'il soit privé de la faculté du droit commun, d'obtenir la réparation du préjudice à lui causé, pour des retards même inférieurs à une année. On peut faire valoir aussi des raisons d'équité. Il convient du reste, d'ajouter que le Conseil d'État ne se laisse pas toujours arrêter par cette considération de l'article 34 et qu'il a souvent accordé des indemnités, bien que les retards allégués aient été inférieurs à une année (1). Il a été de même jugé, que si l'Administration exige de l'entrepreneur une activité inusitée, excédant les prévisions du contrat, elle lui doit une indemnité, quand il en a éprouvé un dommage, par exemple, par suite de l'augmentation des prix des matériaux ou de la main-d'œuvre, qui a pu en résulter (2).

D'une façon générale, pour que l'entrepreneur ait droit à une indemnité, il faut un retard imputable au maître de l'ouvrage (3).

Il est bien certain que l'entrepreneur ne saurait être

(1) Conseil d'État, 26 septembre 1871, p. 178 ; 11 décembre 1874, p. 985 ; 26 février 1875, p. 203 ; 13 février 1874, p. 169 ; 2 juin 1876, p. 517 ; 9 août 1880, p. 786 ; 11 mai 1883, p. 463 ; 8 août 1884, p. 737 ; 25 novembre 1887, p. 749.

(2) Conseil d'État, 26 septembre 1871, p. 176 ; 18 juillet 1873, p. 669 ; 23 décembre 1892, p. 966 ; 4 mai 1894, p. 318.

(3) Conseil d'État, 23 février 1870, p. 452 ; 26 juillet 1889, p. 898 ; 5 février 1892, p. 493 ; 12 juillet 1892, p. 624 ; 12 janvier 1894, p. 32 ; 16 février 1894, p. 144 ; 26 novembre 1895, p. 770.

indemnisé, si les retards étaient dus à son fait personnel (1).

S'il y avait faute de l'entrepreneur en même temps que faute de l'Administration, l'indemnité devrait être fixée en conséquence (2), à moins de clause contraire (3).

Obligation de payer les prix du marché. — Cette troisième obligation est la plus importante de celles qui dérivent pour l'Administration, de la conclusion du contrat synallagmatique, qu'est le marché de travaux publics. Cette convention n'est pas autre chose qu'une variété du louage ; or celui-ci se résume dans la formule : *facio ut des* : le premier terme comprend toutes les obligations de l'entrepreneur ; le second caractérise l'obligation primordiale de celui qui fait construire, en l'espèce l'Administration. Les deux autres obligations de celle-ci, que nous venons d'analyser, sont des clauses secondaires, qui résultent de la nature même du contrat.

Au contraire l'obligation de « dare », c'est-à-dire de payer les prix convenus, tels qu'ils sont déterminés au bordereau des prix, est l'équivalent, la rémunération des services, que l'entrepreneur rend au maître de l'ouvrage.

Aussi examinerons-nous très attentivement cette question du paiement des prix. Notre étude se divise

(1) Conseil d'État, 21 décembre 1877, p. 1039 ; 3 février 1882, p. 121 ; 16 juillet 1886, p. 645 ; 17 avril 1894, p. 285 ; 8 août 1892, p. 718 ; 19 mai 1893, p. 437 ; 15 février 1895, p. 158 ; 10 mai 1895, p. 407.

(2) Conseil d'État, 14 décembre 1894, p. 690 ; 29 mars 1895, p. 308.

(3) Conseil d'État, 28 juin 1895, p. 548. Sur toute cette matière voir le commentaire de l'article 34, titre V.

naturellement en deux parties, et cette division a d'ailleurs été adoptée par les rédacteurs des cahiers des clauses et conditions générales : dans la première, nous rechercherons *comment se déterminent les prix* ; dans la seconde, nous passerons en revue *les opérations comptables*, le *paiement* à l'entrepreneur.

CHAPITRE II

DÉTERMINATION DES PRIX.

Bases du règlement des comptes (art. 38).

Article 30 du cahier de 1833. *Renseignements négatifs*. — L'article 30 du cahier de 1833 était ainsi conçu :

« S'il survient quelque difficulté entre l'ingénieur
« ordinaire et l'entrepreneur, au sujet de l'application
« des prix ou des métrages, il en sera référé à l'ingé-
« nieur en chef, qui appliquera les règles admises dans
« le service des ponts et chaussées. Dans aucun cas,
« l'entrepreneur ne pourra invoquer en sa faveur les
« us et coutumes, auxquels il est formellement dérogé
« par le présent article. »

En réalité, cet article 30 ne donnait pas grand renseignement au soumissionnaire. Il l'avertissait, que toutes les difficultés relatives au règlement des prix seraient soumises à l'ingénieur en chef ; cette règle de compétence pouvait se sous-entendre, étant donné que ce fonctionnaire à la haute surveillance de l'exécution du travail public. En disant que l'ingénieur en chef appliquerait les règles admises dans le service des ponts et chaussées, et en ajoutant que l'entrepreneur ne pourrait invoquer en sa faveur les us et coutumes, le cahier ne donnait qu'un renseignement négatif. Ces règles admises dans le service des Ponts et Chaussées, il ne les indiquait point ; l'entrepreneur devait s'y référer et l'on

pouvait justement regretter leur absence de la loi générale du contrat.

L'article 30 était suivi d'une disposition, aux termes de laquelle « toutes les dimensions d'ouvrages, tous les prix, salaires et dépenses, devaient être calculés d'après le système légal des poids et mesures ». Il n'était peut-être pas inutile en 1833, de répéter cette règle dans un cahier de clauses et conditions générales imposées à tous les entrepreneurs ; mais le système métrique a depuis pénétré toutes les régions de notre pays, et cette disposition est devenue bien surannée ; elle a disparu des cahiers de 1866 et 1892.

Etablissements des comptes d'après les quantités d'ouvrages réellement effectuées (Art. 38).—Sur le point qui nous occupe, les rédactions postérieures à leur article 38 disposent : « A défaut de dispositions spéciales
« dans le devis, les comptes sont établis d'après les
« quantités d'ouvrages réellement effectuées, et les
« poids constatés par des métrés définitifs et des pesages faits en cours ou en fin d'exécution, sauf les cas
« prévus par l'article 23, et les dépenses sont réglées
« d'après les prix de l'adjudication.

« L'entrepreneur ne peut, dans aucun cas, pour les
« métrés et les pesages, invoquer en sa faveur les us
« et coutumes. »

Cet article indique précisément les règles admises dans le service des Ponts et Chaussées, auxquelles l'ancien article 30 renvoyait, sans les mentionner.

Si les prévisions entrevues par l'Administration et indiquées par elle aux soumissionnaires au moment de l'adjudication, étaient pleinement réalisées dans l'exécution des travaux, le prix de l'ouvrage résulterait du détail estimatif, qui est précisément l'application

des prix du bordereau aux quantités prévues à l'avant-métré.

Mais nous verrons que l'Administration a le droit d'imposer des changements au marché, suivant les besoins de l'exécution et l'intérêt du travail ; les projets si parfaits soient-ils, sont soumis par suite de circonstances inattendues à des modifications nécessaires. C'est pourquoi l'article 38 parle des quantités réellement effectuées. Ces quantités sont déterminées par des métrages, des pesées et toutes autres opérations techniques en usage dans le service des Ponts et Chaussées. Nous verrons, sous l'article suivant, que le résultat de ces diverses opérations est consigné dans des procès-verbaux d'attachements.

Toutefois il est un cas, indiqué par l'article 38 dans lequel les prix du bordereau ne seront pas appliqués à la masse de travaux « réellement effectués ». C'est ce qui se produira :

Si, de lui-même, sans avoir reçu d'ordre de la part de l'Administration, l'entrepreneur ne s'est pas conformé aux clauses du contrat. Nous avons vu, avec l'article 23, que dans cette hypothèse, l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix à raison des dimensions plus fortes et de la valeur plus considérable, qu'auraient les matériaux employés ou les ouvrages ; que même, il peut être tenu de faire immédiatement et sans indemnité, remplacer les matériaux, reconstruire les ouvrages, dont les dimensions ou les dispositions ne seront pas conformes au devis ou aux ordres de service.

D'autre part, le devis lui-même peut contenir des dispositions spéciales au sujet du règlement des comptes, elles doivent prévaloir évidemment sur l'article 38.

Métrage en déblai ou en remblai. — Foisonnement. —
Nous examinerons enfin une difficulté relative au métrage des remblais et des déblais.

En remblai, la masse des terres extraites, représente un nombre de mètres cubes plus considérable qu'en déblai. C'est là le phénomène, que l'on désigne sous le nom de foisonnement.

Le plus souvent, le devis spécial s'explique sur le point de savoir, si les terres extraites seront comptées au cube du déblai ou du remblai ; il dira ainsi, s'il y a lieu de tenir compte du foisonnement. Et dans les deux cas, il faut remarquer que l'article 38 s'applique ; il s'agit de quantités réellement effectuées ici comme là, mais suivant qu'on les considère à l'un des deux points de vue précédents, elles varient en plus ou en moins.

Les devis spéciaux adoptent fréquemment une méthode mixte, qui consiste à mesurer en déblai, en ajoutant au résultat obtenu $\frac{1}{10}$, pour représenter le foisonnement ainsi fixé *a priori*.

La difficulté naît au cas où le devis spécial est muet. Il se pose alors une question d'interprétation de l'intention des parties conformément à l'article 1156 du Code civil ; la question est résolue par la juridiction contentieuse, au cas où les contractants ne s'entendent point. Notre article 38 ne peut donner la solution, puisque, nous le répétons, ses termes s'appliquent, qu'on mesure en déblai ou en remblai.

C'est ainsi que le Conseil d'État, arrêt du 30 juin 1866, page 753, a décidé qu'il y avait lieu dans l'espèce suivante, de tenir compte du foisonnement.

« Considérant, dit-il, que d'après la série des prix, « les déblais réservés pour remblais devaient être payés

« 1 fr. 80 par mètre cube, et les déblais transportés
« aux décharges publiques, 3 francs par mètre cube ;

« Considérant que, si conformément aux indications
« du devis, le cube total des déblais a été déterminé,
« d'après les profils des fouilles, et le cube des déblais
« employés en remblais, d'après le profil des remblais,
« le cube des déblais transportés aux décharges publi-
« ques a été fixé, en déduisant du cube total des déblais,
« celui des déblais employés en remblais, chaque mè-
« tre cube des remblais ainsi formés étant considéré
« comme l'équivalent en volume d'un mètre cube de
« déblais ;

« Mais, considérant que, par suite du foisonnement
« des terres extraites pour être employées en remblais,
« il faut moins d'un mètre cube de déblais pour former
« un mètre cube de remblais ; qu'ainsi le sieur Alazard
« est fondé à soutenir qu'en calculant, ainsi qu'il vient
« d'être indiqué, le cube des déblais transportés aux
« décharges publiques, il ne lui a pas été tenu compte
« de ceux de ces déblais représentant le foisonnement
« des terres employées en remblais ; que, dès lors le
« cube total des remblais ayant été de 99.043 m. 34 cen-
« timètres, et le foisonnement dont il s'agit pouvant
« être calculé au 1 1/0 de ce cube, il doit être alloué au
« sieur Alazard, en plus de ce qui est porté au décompte
« pour les déblais transportés aux décharges publi-
« ques, une somme de 29.713 francs, à raison de 3 francs
« par mètre cube pour 9.904 m. 33 cm.

Us et coutumes. — Nous avons vu qu'aux termes des
trois cahiers, l'entrepreneur ne peut invoquer en sa
faveur, les us et coutumes du commerce ; on considère
que ces modes d'évaluation du travail et des matériaux

sont imparfaits et que l'Administration n'a pas à en tenir compte. Cependant ces usages pourraient servir à interpréter les clauses du marché (1).

**Comment se déterminent les quantités d'ouvrages. —
Attachements (art. 39).**

Les quantités d'ouvrages, effectués par l'entrepreneur, sont déterminées comme il est dit à l'article précédent et constatées périodiquement en des procès-verbaux, dressés par l'Administration et portant le nom d'attachements.

« Les attachements », aux termes de l'article 39 des cahiers de 1866 et 1892, « sont pris, au fur et à mesure
« de l'avancement des travaux, par l'agent chargé de
« la surveillance des travaux, en présence de l'entre-
« preneur et contradictoirement avec lui ; celui-ci doit
« les signer au moment de la présentation, qui lui en
« est faite.

« Lorsque l'entrepreneur refuse de signer ces attachements, ou ne les signe qu'avec réserves, il lui est
« accordé, un délai de dix jours, à dater de la présentation des pièces pour formuler par écrit ses observations. Passé ce délai, les attachements sont censés
« acceptés par lui, comme s'ils étaient signés sans réserves.

« Les résultats des attachements inscrits sur les carnets ne sont portés en compte, qu'autant qu'ils ont
« été admis par les ingénieurs. »

Cet article 39 reproduit le sens de l'article 32 du cahier

(1) Conseil d'État, 7 mai 1875, p. 455 et 7 mai 1875, p. 452.

des charges de 1833, mais celui-ci avait une portée beaucoup plus générale, et s'occupait également des décomptes, qui seront examinés plus loin. Afin de mettre en cette matière plus de clarté et de précision, les cahiers de 1866 et de 1892 ont traité des attachements, des décomptes mensuels, et des décomptes annuels et définitifs dans des articles spéciaux.

Une commission administrative définit de la manière suivante le rôle de l'attachement. « C'est un acte journalièrement employé, pour constater les travaux faits pour le compte de l'Administration. On l'appelle ainsi probablement, parce que son caractère essentiel est de lier deux intérêts réciproques, celui de l'entrepreneur, qui a exécuté les travaux et celui de l'État, qui dès lors en doit le prix. Quoi qu'il en soit, lorsque l'attachement a été régulièrement formulé par le conducteur d'un chantier et ensuite reconnu exact par l'entrepreneur, il devient un acte synallagmatique, dont l'importance est facile à concevoir, puis qu'il fixe des droits respectifs. »

Si tel est le but de l'attachement, il est naturel que l'entrepreneur soit admis à en discuter les termes ; mais, comme l'indique déjà le cahier de 1833, les réclamations doivent se produire dans un délai assez bref, fixé à dix jours par l'article 39. Passé ce temps, il serait souvent impossible de rechercher et de constater les erreurs donnant lieu aux contestations. Nous dirons sous les articles 40 et 41, la manière dont les réserves doivent être rédigées.

La déchéance, qui menace l'entrepreneur l'oblige à examiner avec soin les attachements présentés à son acceptation, et cela dès cette présentation. Les exemples

de déchéance, encourue en pareil cas, sont extrêmement nombreux (1).

Quand l'entrepreneur a signé en faisant des réserves, le délai de dix jours commence à courir du jour de la signature ; lorsqu'il a signé sans présenter d'objections, il va de soi qu'il ne pourra plus discuter les énonciations contenues en l'attachement (2).

Toutefois comme l'attachement a pour but de constater les quantités d'ouvrages effectués, la nature et la quantité des matériaux fournis, l'entrepreneur en les signant, ne renonce pas à discuter les prix, qui leur seront applicables. Il y a là deux questions distinctes (3).

L'entrepreneur est lié par sa signature. L'Administration au contraire, conserve après celle-ci, le droit de faire réviser les attachements (4). Le droit de contrôle de l'ingénieur, sur les constatations, faites par les conducteurs chargés de la surveillance des travaux, est formellement réservé par la disposition finale de l'article 39. L'inégalité de situation des deux parties est donc évidente, et nous ne pouvons que la regretter.

Lorsque les attachements n'ont pas été pris régulièrement, on ne peut en faire usage (5).

En ce cas, de même que s'il n'avait pas été tenu de

(1) Par exemple : Conseil d'État, 3 janvier 1881, p. 29 ; 29 novembre 1889, p. 4096 ; 3 juillet 1891, p. 519 ; 9 août 1893, p. 589 ; 27 avril 1894, p. 291 ; 6 novembre 1894, p. 609 ; 28 juin 1895, p. 547.

(2) Conseil d'État, 24 novembre 1876, p. 841 ; 16 juin 1893, p. 494 ; 5 avril 1895, p. 336 ; 17 avril 1896, p. 335.

(3) Conseil d'État, 3 janvier 1868, p. 130 ; 7 février 1845, p. 62.

(4) Conseil d'État, 21 juin 1878, p. 596 ; 12 avril 1878, p. 415 ; 29 juin 1888, p. 591.

(5) Conseil d'État, 11 mars 1892, p. 272.

carnet d'attachement, il faut avoir recours à une expertise pour déterminer l'importance des travaux (1).

**Application des prix aux quantités d'ouvrages. —
Décomptes (art. 40 et 41).**

Ainsi que nous venons de le dire, les attachements n'ont d'autre but que de constater au jour le jour, les quantités d'ouvrages effectués, il n'y est nullement question des sommes dues à l'entrepreneur à raison de ces ouvrages. L'application des prix aux quantités d'ouvrages est faite dans les décomptes mensuels, annuels et définitifs, dont les cahiers de 1866 et 1892 traitent sous les articles 40 et 41. L'utilité des attachements consiste précisément à fournir une base, pour la confection de ces décomptes.

Les articles 40 et 41 du cahier de 1892 sont ainsi conçus :

Décomptes mensuels (art. 40). — « A la fin de chaque mois, il est dressé un décompte provisoire des ouvrages exécutés et des dépenses faites pour servir de base aux paiements à faire à l'entrepreneur. »

Décomptes annuels et décomptes définitifs (art. 41). — « A la fin de chaque année, il est dressé un décompte de l'entreprise, que l'on divise en deux parties; la première comprend les ouvrages ou portions d'ouvrages, dont le métré a pu être arrêté définitivement, et la seconde, les ouvrages ou portions d'ouvrages dont la

(1) Conseil d'État, 9 juin 1876, p. 549 ; 18 mars 1881, p. 313 ; 13 mars 1883, p. 326 ; 5 juillet 1893, p. 572 ; 1^{er} février 1895, p. 112 ; 28 juillet 1895, p. 640 ; 13 avril 1894, p. 253 ; 29 mars 1895, p. 305.

« situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire.

« L'entrepreneur est invité, par un ordre de service dûment notifié, à venir prendre connaissance, dans les bureaux de l'ingénieur, de ce décompte auquel sont joints les métrés et les pièces à l'appui, et à le signer pour acceptation ; procès-verbal est dressé de la présentation, qui lui en est faite, et des circonstances, qui l'ont accompagnée.

« L'entrepreneur, indépendamment de la communication, qui lui est faite de ces pièces sans déplacement, est en outre autorisé à faire transcrire par ses commis, dans les bureaux de l'ingénieur, celles dont il veut se procurer des expéditions.

« En ce qui concerne la première partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur est définitive, tant pour les quantités d'ouvrages, que pour l'application des prix.

« S'il refuse d'accepter, ou s'il ne signe qu'avec réserves, il doit déduire ses motifs par écrit, dans les trente jours qui suivent la notification de l'ordre de service, mentionné au paragraphe 2.

« Il est expressément stipulé, que l'entrepreneur n'est point admis à élever de réclamations au sujet des pièces ci-dessus indiquées après ledit délai de trente jours, et que, passé ce délai, le décompte est censé accepté par lui, quand bien même il ne l'aurait signé qu'avec des réserves, dont les motifs ne seraient pas spécifiés.

« Le procès-verbal de présentation doit toujours être annexé aux pièces non acceptées.

« En ce qui concerne la deuxième partie du décompte,

« l'acceptation de l'entrepreneur n'est considérée que
« comme provisoire.

« Les stipulations des paragraphes 2, 3, 4, 5, 6 et 7 du
« présent article, s'appliquent aux décomptes définitifs
« qui peuvent être présentés à l'entrepreneur dans le
« courant de la campagne.

« Elles s'appliquent aussi au décompte général de
« l'entreprise, à l'exception du délai des réclamations,
« qui est porté à quarante jours. »

La rédaction actuelle présente avec celle des cahiers de 1833 et 1866 des différences notables, en ce qui concerne : 1° le caractère des décomptes ; 2° le délai donné aux entrepreneurs, pour réclamer contre leurs énonciations et, 3° la manière, dont ils sont appelés à prendre connaissance de ces décomptes.

Après avoir examiné les différences des diverses rédactions, qui nous permettront de signaler toutes les dispositions essentielles des présentes clauses, nous étudierons plus spécialement deux points importants. Nous nous demanderons comment l'entrepreneur doit accepter le décompte et présenter ses réclamations, et nous déterminerons l'étendue de la déchéance portée à l'article 41.

Caractère des décomptes. — Décomptes provisoires. — Décomptes définitifs. — Le cahier de 1833, dans son article 32 traitait à la fois, nous l'avons dit, des attachements et des décomptes et il appliquait les mêmes règles aux uns et aux autres.

Il mettait sur la même ligne, sans donner d'autres explications, « les métrages généraux et partiels, les
« états d'attachements, les états de situation et les pro-
« cès de réception, qui, ajoutait-il, devront être com-

« muniqués à l'entrepreneur et acceptés par lui ». Aucune disposition n'était relative à la manière dont cette communication serait faite.

Le cahier de 1866 distingue au contraire, entre les décomptes mensuels, les décomptes annuels et les décomptes définitifs. Il était utile de prévoir la confection de ces divers états. Les premiers permettent en effet de se rendre compte au fur et à mesure de l'avancement des travaux, du chiffre des dépenses, que ceux-ci ont occasionnées. Par suite, ils mettront l'Administration à même de prévoir, si le crédit, dont elle dispose pour la confection du travail ne risque pas d'être épuisé avant son achèvement, et s'il ne sera pas utile de préparer une demande de crédits supplémentaires. Nous verrons plus loin que l'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité pour retard de paiement, motivé par l'épuisement des crédits ; mais il n'en est pas moins vrai, que l'application de cette règle, introduite par suite de la nécessité d'observer les principes de notre régime financier, place l'entrepreneur dans une position des plus désavantageuses, dérogoire au droit commun ; et par suite l'Administration a le devoir d'user le moins possible de cette faculté.

D'autre part, l'article 44 prévoit que l'entrepreneur pourra recevoir des paiements partiels en cours d'exécution ; les décomptes mensuels et annuels servent à la liquidation de ces paiements, qui sont d'usage constant.

Quelle sera la valeur de ces décomptes partiels, au point de vue de la déchéance encourue par l'entrepreneur, pour défaut de réserves dans l'acceptation ou de réclamations dans le délai prévu ? L'ancienne jurisprudence était très rigoureuse et admettait que la dé-

chéance s'appliquait aux décomptes partiels, présentés en cours d'exécution, aussi bien qu'aux décomptes définitifs (1).

Une pareille interprétation n'est plus possible aujourd'hui. Le premier paragraphe de l'article 41 fait, depuis 1866, une distinction très nette entre les énonciations portées aux décomptes annuels. Ceux-ci sont divisés en deux parties. La première comprend les ouvrages et portions d'ouvrages, dont le métré a pu être arrêté définitivement; pour celle-ci l'acceptation de l'entrepreneur est définitive; la seconde, comprend les ouvrages et portions d'ouvrages, dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire.

Le mot provisoire tranche la controverse ancienne et détermine ainsi l'étendue de la déchéance. Il est expressément indiqué à l'article 41, *in fine*, que l'acceptation est provisoire pour le décompte provisoire. C'est d'ailleurs une conséquence logique du caractère de cette pièce.

Le cahier de 1892 a précisé la valeur des décomptes mensuels en leur donnant la même qualification: — « A la fin de chaque mois il est dressé un décompte provisoire. » Cette dernière expression ne se trouvait pas dans le cahier de 1866, bien que le principe eut été déjà posé dans la circulaire du 28 septembre 1849. Les contestations, qui se sont élevées sur ce point (2), ont montré l'intérêt que présentait une indication expresse. — Si les ingénieurs observent les distinctions précédentes, il sera facile désormais, en se rendant compte du vrai caractère de la pièce, de connaître la valeur de la si-

(1) Conseil d'État, 23 avril 1857, Toussaint; 24 juin 1858, Saintex.

(2) Conseil d'État, 12 juillet 1851, p. 513; 28 juin 1855, p. 482.

gnature sans réserves, qui y est apposée par l'entrepreneur.

Il appartient aux tribunaux administratifs, de rechercher en fait, si la pièce dont il s'agit, est réellement un décompte provisoire ou définitif, partiel ou général (1). La circulaire du 17 février 1892, incite les ingénieurs à avoir recours, plus souvent que par le passé, aux décomptes définitifs partiels. Ces pièces peuvent faciliter le règlement de nombre de contestations, si elles interviennent aussitôt après l'achèvement de certains ouvrages ; tels sont les travaux, qui par leur nature, sont destinés à cesser d'être apparents, par exemple : les fondations de toutes sortes, les travaux exécutés à la faveur de marées exceptionnelles ou pendant le chômage des canaux. Il vaut mieux en régler définitivement le prix, pendant qu'on peut encore les apprécier.

Délai donné pour réclamer contre le décompte. — Le cahier de 1833, dont nous avons eu maintes fois à constater le caractère rigoureux, ne laissait aux entrepreneurs qu'un délai de dix jours pour examiner tous les décomptes et présenter leurs réclamations. Il donnait comme prétexte la difficulté, que présenterait la constatation des erreurs, après un plus long laps de temps. Cette raison était manifestement insuffisante et ne justifiait pas l'état d'infériorité, dans lequel l'Administration mettait son co-contractant. Les travaux avaient pu durer plusieurs années ; la masse en était considérable, et les calculs d'établissement de leurs prix longs et compliqués, l'Administration avait eu tout le temps désira-

(1) Conseil d'État, 9 février 1883, p. 463 ; 19 novembre 1894, p. 659 ; 8 mai 1874, p. 426

ble pour préparer le décompte définitif. Puis, lorsqu'elle s'adressait à l'entrepreneur, pressée de dégager sa responsabilité, elle lui demandait un examen hâtif et des réclamations à bref délai contre les erreurs des fonctionnaires liquidateurs. C'était lui présenter une carte forcée et l'empêcher d'effectuer une vérification sérieuse et complète. Aussi, la disposition du cahier de 1833, qui ignorait la distinction des décomptes provisoires et définitifs, et mettait sur la même ligne, décomptes et attachements quant au délai de déchéance, avait-elle soulevé de vives critiques. Le cahier de 1866 en a tenu compte, en portant à vingt jours le délai imparti à l'entrepreneur pour présenter ses réserves.

Ce délai fut trouvé trop bref : le cahier de 1892 l'a porté à trente jours, en ce qui concerne les réclamations, qui ont pour objet la partie définitive du décompte annuel, et à quarante jours pour celles qui se rapportent au décompte général et définitif de l'entreprise.

Ces concessions équitables nous semblent insuffisantes. Sans doute il ne peut dépendre de la négligence de l'entrepreneur, d'entraver la liquidation de l'entreprise. Il est d'ailleurs de son intérêt de ne pas laisser sa créance tomber en exercice clos, car la liquidation et l'ordonnement de pareilles créances nécessite des opérations comptables plus compliquées, cause de retard appréciable pour le paiement. Mais il est exorbitant que l'Administration ait le droit de se soustraire aussi rapidement à ses obligations éventuelles. Les réclamations de l'entrepreneur, légitimes le trente-neuvième jour, ne cessent pas de l'être le quarante et unième, et en pareille matière, il ne devrait y avoir d'autre déchéance que la prescription de droit commun (ce serait en l'espèce la déchéance quinquennale).

Communication du décompte. — Enfin le cahier de 1892 offre une dernière différence avec les cahiers antérieurs, en ce qui concerne le mode de présentation du décompte à l'entrepreneur.

D'après l'ancienne rédaction, les décomptes annuels et définitifs devaient être présentés sans déplacement à l'entrepreneur. Il en résultait que le délai de vingt jours fixé par le cahier de 1866, courait à partir de la présentation des pièces à celui-ci.

Des difficultés s'étaient élevées sur le point de départ de ce délai. Il était d'usage de remettre copie du décompte à l'entrepreneur, sinon le délai ne courait que du jour où il aurait pu effectivement en prendre connaissance (1).

Les tribunaux administratifs décidaient, si la marche suivie avait été régulière. Il était plus simple de substituer une règle de droit à ces appréciations de fait. Aussi d'après le cahier de 1892, un ordre de service invite l'entrepreneur à venir prendre connaissance, dans les bureaux de l'ingénieur, du décompte, des métrés et autres pièces justificatives. Il peut en prendre copie ou les faire transcrire par ses commis, mais toujours dans les bureaux de l'ingénieur ; et la circulaire du 19 février 1892 défend de joindre aux ordres de service, par lesquels l'entrepreneur est invité à venir examiner le décompte, une copie certifiée de cette pièce. C'est la condamnation de la pratique ancienne. D'ailleurs, ce mode de communication des décomptes était déjà fréquent, et la nouvelle rédaction n'a fait qu'en consacrer l'usage.

Le délai de trente et quarante jours courra désormais

(1) Conseil d'Etat, 15 juin 1883, p. 576 ; 25 février 1887, p. 185 ; 2 novembre 1888, p. 794 ; 27 février 1891, p. 139.

du jour de la notification de l'ordre de service. Ce point de départ est beaucoup plus logique que l'ancien. En effet, puisque pour l'Administration, les motifs qui ont fait édicter la déchéance, sont la difficulté et l'incertitude des vérifications tardives, il importe que l'entrepreneur ne puisse par sa négligence, accroître ce délai.

Mais, aujourd'hui comme autrefois, pour que le délai commence à courir, il faut que la communication comprenne toutes les pièces nécessaires, pour éclairer l'entrepreneur et le mettre en mesure de formuler ses réclamations (1).

La preuve de la présentation est à la charge de l'Administration, puisque c'est elle qui invoque la déchéance. Aussi l'article 41 exige-t-il que l'on dresse procès-verbal des opérations, dont il s'agit et des circonstances qui les ont accompagnées. Il y sera fait mention, suivant les cas, du refus de prendre communication, de la signature avec ou sans réserves, de l'expiration du délai sans que l'entrepreneur se présente. Ce procès-verbal doit être annexé aux pièces soumises à l'acceptation (2).

Le procès-verbal n'est cependant pas une formalité essentielle, il peut y être suppléé par d'autres moyens de preuve (3).

Cependant il a été jugé que la preuve de la présentation d'un décompte, ne peut se faire par témoins (4).

De même, c'est l'Administration, qui devrait établir,

(1) Conseil d'Etat, 3 juin 1842, p. 343 ; 25 février 1887, p. 187 ; 9 juillet 1886, p. 594 ; 26 juillet 1889, p. 907 ; 27 février 1871, p. 160 ; 6 mars 1896, p. 232.

(2) Conseil d'Etat, 25 février 1887, p. 185 ; 6 mars 1896, p. 232.

(3) Conseil d'Etat, 2 novembre 1888, p. 795.

(4) Conseil d'Etat, 29 juillet 1892, p. 670.

qu'elle a mis à la disposition de l'entrepreneur, le décompte et les pièces justificatives pendant le délai fixé (1).

Formes de l'acceptation. — Lorsque le décompte est ainsi présenté à l'entrepreneur, celui-ci l'examine dans les délais prescrits, puis de deux choses l'une, l'accepte ou formule des observations.

Comme toute acceptation, celle-ci peut être expresse ou tacite. Elle est expresse lorsque l'entrepreneur signe le procès-verbal de présentation, sans faire aucune réserve, *a fortiori*, lorsqu'il affirme nettement son acceptation. L'acceptation tacite peut résulter de faits nombreux parmi lesquels nous citerons :

Le fait de laisser expirer le délai fixé par l'article 44 sans présenter de protestation ; le fait de recevoir sans réserves le montant du décompte (2).

Des réserves expresses et dûment constatées, formulées au moment où l'entrepreneur touche le solde, le préservant de la déchéance (3), l'Administration devrait prouver par la production de la quittance, que l'entrepreneur a touché le solde sans réserves (4).

Lorsque des travaux ont été soumissionnés conjointement par deux entrepreneurs, l'acceptation du décompte par l'un d'eux produit tous ses effets à l'égard de l'autre (5).

(1) Conseil d'Etat, 13 mai 1892, p. 446 ; 9 août 1893, p. 673 ; 6 mars 1896, p. 232.

(2) 1^{er} avril 1868, Lefèvre ; 16 mai 1870, Sogno ; 26 juillet 1893, Ilacquard.

(3) Conseil d'Etat, 13 mars 1867, Chaigneau ; 8 août 1894, Pons.

(4) Conseil d'Etat, 27 juin 1879, p. 545 ; 16 février 1883, p. 195.

(5) Conseil d'Etat, 10 janvier et 7 février 1873, p. 37 et 137 ; 3 janvier 1881, p. 23 ; 16 avril 1886, p. 368

Mais l'acceptation donnée par un commis, ne lierait pas l'entrepreneur (1), pas plus que les modifications, consenties au décompte par un agent subalterne, ne lieraient l'Administration (2).

Qu'elle soit expresse ou tacite, l'acceptation produit toujours les mêmes effets. Les pièces acceptées ne peuvent plus être méconnues (3). Mais l'acceptation ne porte évidemment que sur les pièces acceptées ; quand on accepte un métré, on n'est pas présumé accepter le décompte (4).

Toutefois on ne serait plus recevable à critiquer le décompte, en tant qu'il reproduit le métré accepté (5).

Le décompte consistant précisément dans l'application des prix aux quantités d'ouvrages, l'acceptation de toutes les énonciations y contenues, implique un accord aussi bien sur les prix que sur la nature et la quantité des ouvrages (art. 41, paragraphe 4).

Forme des réserves. — Dans le cas où l'entrepreneur se croit lésé par les chiffres portés au décompte, il doit refuser de le signer ou ne le signer qu'avec réserves et déduire ses motifs, par écrit, dans le délai indiqué ci-dessus (trente ou quarante jours). Il en résulte que pour être valables, les réserves doivent être écrites. Des observations verbales, faites par l'entrepreneur

(1) Conseil d'État, 30 juin 1842, p. 343.

(2) Conseil d'État, 18 août 1857, p. 666.

(3) Conseil d'État, 28 juillet 1882, p. 739 ; 14 mars 1890, p. 297 ; 20 avril 1894, p. 269 ; 9 mai 1884, p. 365 ; 14 décembre 1894, p. 693 ; 16 mars 1895, p. 258 ; 5 avril 1895, p. 336.

(4) Conseil d'État, 7 février 1845, p. 6 ; 28 octobre 1888, p. 766 ; 16 mars 1883, p. 296 ; 22 novembre 1895, p. 744 ; 6 mars 1896, p. 233.

(5) Conseil d'État, 22 mars 1895, p. 289.

devant les ingénieurs au moment de la signature du décompte, lors même qu'elles seraient reconnues exactes plus tard par ceux-ci, ne peuvent le mettre à l'abri de la déchéance (1). Ordinairement les réserves sont consignées sur le décompte lui-même, mais il n'est pas nécessaire qu'elles y soient développées. L'entrepreneur peut simplement indiquer au moment où il signe le décompte, les points sur lesquels porteront ses réserves, sauf à les exposer en détail dans un mémoire ultérieur. Mais s'il les expose dans une lettre adressée à l'ingénieur, ce qui est suffisant pour répondre au vœu de l'article 41 (2), il sera prudent qu'il retire un accusé de réception, pour prouver qu'il était encore dans les délais (3).

Les réserves de l'entrepreneur ne le préservent de la déchéance, que si elles sont motivées en termes précis (4). Ainsi le Conseil d'État a considéré comme insuffisamment motivées les réserves suivantes : Le refus, fondé sur un trop grand écart avec les chiffres de l'entrepreneur (5); la réserve, sauf erreur ou omission (6) ; la réserve; sauf application éventuelle de tel article des clauses, etc. (7), *a fortiori* la réserve pure et simple des droits de l'entrepreneur (8).

(1) Conseil d'État, 10 janvier 1856, Chanudet ; 8 août 1865, Boistelle.

(2) Conseil d'État, 11 mars 1892, page 270.

(3) Conseil d'État, 15 juin 1888, page 528.

(4) Conseil d'État, 11 mai 1872, p. 289 ; 7 août 1874, p. 838 ; 3 janvier 1881, Daty.

(5) Conseil d'État, 25 janvier 1884, p. 91.

(6) Conseil d'État, 23 avril 1867, p. 327.

(7) Conseil d'État, 7 août 1874, p. 837.

(8) Conseil d'État, 28 juillet 1869, p. 723 ; 16 avril 1880, p. 380 ; 9 juillet 1886, p. 597 ; 14 mars 1890, p. 296.

Les réserves sont spéciales et les motifs donnés sur un point ne peuvent conserver le droit de réclamer sur d'autres (1).

D'autre part, les réserves portant sur le décompte ne sauraient avoir pour effet de remettre en question les pièces admises comme définitives par l'entrepreneur, et qui ont servi à la confection de ce décompte, en particulier les attachements, d'après lesquels ont été déterminées les quantités d'ouvrages.

Mais la réclamation faite contre l'un des éléments d'un décompte même provisoire, subsiste sans qu'il soit nécessaire de la renouveler contre chacune des pièces postérieures, qui reproduisent la prétendue erreur déjà signalée, même s'il s'agit d'un décompte définitif (2). En effet l'Administration a été prévenue assez à temps, pour pouvoir vérifier l'exactitude des réclamations.

Etendue de la déchéance. — La déchéance écrite à l'article 41, ayant très nettement le caractère d'une pénalité encourue par l'entrepreneur négligent, pénalité dont les conséquences peuvent être très rigoureuses pour lui, il importe de délimiter l'étendue de cette déchéance.

Nous examinerons à cet effet, quelles réclamations l'entrepreneur ne peut plus présenter, une fois les délais expirés, et quelles réclamations au contraire restent possibles.

Comme tous les textes édictant des pénalités, l'article 41 comporte une interprétation restrictive.

(1) Conseil d'État, 4 août 1876, p. 737 ; 2 août 1878, p. 798 ; 11 juin 1875, p. 584 ; 1^{er} mai 1891, p. 336 ; 16 mars 1883, p. 296.

(2) Conseil d'État, 14 novembre 1873, Augustinety ; 4 décembre 1891, p. 733.

En conséquence, la déchéance qui nous occupe, conformément à l'intitulé même de l'article qui l'établit, ne devrait semble-t-il, s'appliquer qu'aux réclamations portant sur les décomptes, c'est-à-dire sur le relevé des sommes dues à l'entrepreneur, d'après les quantités d'ouvrages effectués et les prix appliqués.

Elle s'étend sans difficulté aux réclamations, concernant la partie du décompte, relative aux travaux provenant des changements ordonnés en cours d'exécution (1).

Mais le Conseil d'État va beaucoup plus loin, et il décide que la déchéance entraînée par l'acceptation sans réserves du décompte, s'étend aux réclamations basées sur des faits étrangers à ce décompte. C'est ainsi qu'il l'applique aux demandes d'indemnité pour activité excessive (2) ; pour retards (3) ; pour hausse de la main-d'œuvre (4) ; pour matériaux rebutés (5) ; pour mise en régie (6) ; pour préjudice causé par la résiliation de l'entreprise (7) ; pour interruption des travaux (8) ; et plus généralement pour préjudice, résultant du fait de l'Administration pendant les travaux (9).

Cependant, on ne peut dire que la jurisprudence soit

(1) Conseil d'Etat, 22 août 1853, Morizot.

(2) Conseil d'Etat, 11 juillet 1884, p. 594.

(3) Conseil d'Etat, 19 juillet 1889, p. 878 ; 23 décembre 1892, p. 959.

(4) Conseil d'Etat, 2 mai 1884, p. 844.

(5) Conseil d'Etat, 13 décembre 1887, p. 1173.

(6) Conseil d'Etat, 13 février 1868, p. 162.

(7) Conseil d'Etat, 24 mai 1854, p. 490.

(8) Conseil d'Etat, 8 août 1865, Boistelle.

(9) Conseil d'Etat, 29 décembre 1876, p. 957 ; 2 août 1878, p. 799 ; 16 juillet 1888, p. 670 ; 3 février 1882, p. 121 ; 3 janvier 1890, p. 169.

absolument fixée en ce sens, et le Conseil d'État a parfois fait droit à des réclamations, formées après les délais, dont il s'agit. Il a notamment admis des demandes relatives à des travaux autres, que ceux dont il est question dans le décompte (1), ou à des faits étrangers au marché, par exemple, l'emploi par l'Administration de matériaux appartenant à l'entrepreneur, sans qu'il lui en ait été tenu compte (2), ou à des faits qui se seraient produits depuis l'acceptation du décompte (3).

Mais il semble que la tendance de la jurisprudence, soit d'appliquer la déchéance aux réclamations de toute nature, que les entrepreneurs formuleraient pour des faits relatifs à leur entreprise (4).

Par suite, étant donné la majorité des décisions rendues contre eux sur ce point, les entrepreneurs devront au moment de la communication des décomptes, présenter toutes les réclamations relatives à leur entreprise. La conservation de leurs droits dépend de leur vigilance, et la moindre négligence peut les leur faire perdre irrémédiablement.

L'interprétation de l'article 41 par la jurisprudence justifie plus que toutes les observations précédentes, les critiques, que nous paraît mériter la brièveté des délais impartis à l'entrepreneur.

Le Conseil d'État est ici en contradiction manifeste avec les règles d'interprétation des textes édictant des

(1) Conseil d'État, 14 avril 1873, p. 314 ; 8 avril 1892, p. 381.

(2) Conseil d'État, 17 mars 1876, p. 292.

(3) Conseil d'État, 7 avril 1876, p. 375 ; 31 mars 1882, p. 336.

(4) Conseil d'État, 29 décembre 1876, p. 956 ; 16 juillet 1880, p. 670 ; 16 juin 1876, p. 587 ; 11 juillet 1894, p. 483.

pénalités. Il est abusif de présumer que l'entrepreneur, en acceptant le décompte, a renoncé en même temps aux réclamations, qui ne s'y réfèrent point.

De toute façon, la déchéance ne pourrait s'appliquer aux réclamations basées sur des erreurs matérielles, des omissions ou doubles emplois dans les décomptes et autres pièces comptables. En effet le principe d'équité et de bon sens, consacré par l'article 541 du Code de procédure civile, *erreur ne fait pas compte*, s'y oppose. Le Conseil d'État l'admet sans difficulté en cette matière (1).

Mais l'entrepreneur ne saurait, sous prétexte d'erreurs matérielles, remettre en question les chiffres des métrages ou l'application des prix (2).

Au reste, ce principe implique la réciprocité, et l'Administration peut, comme l'entrepreneur, demander la rectification des erreurs matérielles qui se seraient glissées dans les calculs (3), sans pouvoir, elle non plus remettre, sous ce prétexte, autre chose en question (4).

D'autre part, l'acceptation sans réserves de décomptes définitifs partiels, réglant certains ouvrages, ne prive pas l'entrepreneur de réclamer une indemnité à la fin des travaux par application de l'article 32. En effet le droit ouvert par l'article 32 ne peut être exercé qu'en fin d'entreprise. Mais il est certain, que la de-

(1) Conseil d'Etat, 11 décembre 1871, p. 288 ; 13 janvier 1893, p. 26 ; 2 juillet 1886, p. 562 ; 15 mars 1895, p. 257.

(2) Conseil d'Etat, 8 avril 1892, p. 385.

(3) Conseil d'Etat, 22 novembre 1878, p. 933 ; 14 novembre 1884, p. 792 ; 8 février 1895, p. 135.

(4) Conseil d'Etat, 10 mars 1893, p. 243 ; 27 juin 1865, p. 663 ; 30 juin 1893, p. 547 ; 29 novembre 1895, p. 758.

mande tendant à l'allocation de cette indemnité, doit être formulée dans le délai prévu par l'article 41 à dater de la présentation du décompte général (quarante jours) (1).

Il est enfin une catégorie de protestations, pour lesquelles la déchéance est sans aucun doute inapplicable; ce sont celles qui visent des points, ayant déjà fait l'objet de réclamations de la part de l'entrepreneur et sur lesquelles il n'a pas encore été statué.

Ainsi le Conseil d'État a fort justement admis que, lorsque l'entrepreneur avait déjà saisi le Conseil de préfecture d'une réclamation relative à un décompte partiel, il n'était pas nécessaire que des réserves fussent de nouveau formulées sur ce point lors de la notification du décompte définitif. Il en est de même, lorsque l'entrepreneur a déjà formé devant le tribunal administratif une demande en indemnité ou en résiliation (2).

Il a même été jugé que la déchéance n'était pas opposable, quand il s'agissait de griefs portés, non plus devant la juridiction contentieuse, mais simplement devant l'autorité administrative, étant admis toutefois que, lors de la présentation du décompte, l'entrepreneur a expressément déclaré s'en référer aux réclamations antérieurement formulées par lui (3).

Et la décision administrative, intervenue sur ces réclamations, n'empêcherait pas l'entrepreneur de saisir

(1) Conseil d'État, 17 janvier 1879, p. 45; 17 février 1893, p. 150.

(2) Conseil d'État, 4 juin 1854, p. 394; 22 février 1855, p. 169; 4 août 1866, p. 947; 14 novembre 1873, p. 826; 15 juin 1883, p. 576; 7 août 1886, p. 746; 4 février 1887, p. 116.

(3) Conseil d'État, 11 juin 1875, p. 584; 29 décembre 1876, p. 655; 6 août 1880, p. 745; 4 février 1881, p. 164.

ultérieurement le Conseil de préfecture (1), sauf au cas où son acquiescement serait démontré (2).

Par contre, une simple demande d'indemnité à titre gracieux, antérieure à l'acceptation du décompte, ne ferait pas obstacle à l'application de la déchéance (3) ; non plus que l'allocation par l'Administration de l'indemnité elle-même (4).

Lorsqu'une contestation est portée devant le Conseil d'État, après avoir été soumise au Conseil de préfecture, si l'Administration a omis de faire valoir la déchéance devant la première juridiction, elle peut l'opposer devant le Conseil d'État (5).

Il en serait autrement si la déchéance avait été repoussée par le jugement du Conseil de préfecture, ayant acquis force de chose jugée (6), ou si l'Administration pouvait être présumée avoir renoncé à s'en prévaloir, notamment si elle avait acquiescé à des arrêts péremptoires, ordonnant une expertise sur les points signalés par l'entrepreneur (7).

L'Administration, qui peut renoncer tacitement à opposer la déchéance, peut évidemment y renoncer d'une façon expresse (8).

Prérogative de l'Administration. — Approbation du décompte par l'autorité supérieure. — Nous avons dit,

(1) Conseil d'Etat, 16 juillet 1880, p. 668 ; voir aussi, 29 décembre 1876, p. 955 ; 25 janvier 1884, p. 91 *a contrario*.

(2) Conseil d'Etat, 9 mai 1884, p. 364.

(3) Conseil d'Etat, 11 janvier 1884, p. 44.

(4) Conseil d'Etat, 14 mars 1890, p. 296.

(5) Conseil d'Etat, 21 février 1867, p. 190.

(6) Conseil d'Etat, 13 mai 1887, p. 401.

(7) Conseil d'Etat, 13 mai 1881, p. 509.

(8) Conseil d'Etat, 31 juillet 1885, p. 747.

combien la déchéance, édictée par l'article 41, était contraire aux intérêts de l'entrepreneur et combien sa situation était aggravée par la jurisprudence, qui prétend appliquer la déchéance même aux réclamations, qui n'ont pas leur source dans les éléments du décompte.

Il nous reste à signaler une prérogative des plus critiquables, reconnue à l'Administration par le Conseil d'État, et qui rend plus inégale encore la situation respective des deux parties.

D'après le décret du 7 fructidor de l'an XII, article 3, les ingénieurs n'arrêtent les comptes que d'une manière provisoire ; par suite, le décompte, accepté par l'entrepreneur et définitif à son égard, ne l'est pas à l'égard du maître de l'ouvrage.

L'Administration supérieure peut toujours lui faire subir des modifications ou des retranchements, puisqu'elle est toujours appelée à donner son approbation aux comptes de ses ingénieurs (1).

Sans doute, l'entrepreneur a le droit de contester les modifications ainsi apportées, dans un nouveau délai de trente ou quarante jours (2).

Mais cette prérogative n'en est pas moins exorbitante. Car, lorsque l'entrepreneur accepte un décompte, c'est sous la condition implicite, mais nécessaire, que l'Administration l'acceptera également. Du moment où cette condition ne se réalise pas, il devrait retrouver sa

(1) Conseil d'État, 12 janvier 1853, Courrière ; 31 mai 1855, Loustalat ; 21 juin 1878, Salabert.

(2) Conseil d'État, 16 février 1860, Trône ; 7 avril 1865, Barthe ; 20 février 1880, Lebreton ; 27 mars 1885, Rodier.

pleine liberté d'action et pouvoir présenter de nouvelles réserves à sa guise.

Il a pu arriver en effet, que l'entrepreneur se soit dispensé de réclamer sur certains points, parce que sur d'autres, l'ingénieur lui avait largement donné satisfaction. Or la jurisprudence ne lui permet de revenir, que sur les parties du décompte modifiées par l'Administration (1). Par suite, s'il a accepté le décompte en omettant une réclamation, en considération d'un avantage compensatoire, qu'il constatait pour lui dans une autre partie de ce décompte, une modification de l'Administration supérieure dans ladite partie peut, postérieurement à son acceptation, détruire cette compensation, sans qu'il lui soit loisible de la recouvrer.

Dès que le décompte a été approuvé par l'Administration, elle ne peut, pas plus que l'entrepreneur, en contester les énonciations (2).

(1) Conseil d'État, 6 mars 1860, p. 127.

(2) Conseil d'État, 8 décembre 1882, p. 1008; 11 novembre 1892, p. 751; 8 avril 1898, p. 385; 26 juillet 1889, p. 900.

CHAPITRE III

INVARIABILITÉ DES PRIX. — ARTICLE 42.

Nous venons de voir comment les prix convenus étaient appliqués aux quantités d'ouvrages effectués. L'entrepreneur peut-il, en arguant de difficultés imprévues, rencontrées dans l'exécution des travaux, ou pour toute autre cause, qui diminuerait les bénéfices par lui escomptés, lors de sa soumission, demander en sa faveur une révision des prix portés au marché ?

L'article 11 du cahier de 1833 répondait en ces termes : « Au moyen des prix consentis et approuvés, l'entrepreneur fera l'achat, la fourniture, le transport à pied d'œuvre, la façon, la pose et l'emploi de tous les matériaux. »

« Il soldera les salaires et peines d'ouvriers, des commis et autres agents, dont il pourra avoir besoin, pour assurer la bonne exécution des ouvrages. »

« Il ne pourra, sous aucun prétexte d'erreur ou d'omission dans la composition des prix du sous-détail, revenir sur les prix ainsi consentis, attendu qu'il a dû s'en rendre préalablement un compte exact, et qu'il est censé avoir refait et vérifié tous les calculs d'appréciation.

« Mais il pourra réclamer, s'il y a lieu, contre les erreurs de métrés ou de dimensions d'ouvrages. »

L'article 42 des cahiers de 1866 et 1892 a résumé le

précédent texte. Les rédacteurs ont supprimé, les considérant sans doute comme peu utiles, les deux premiers paragraphes, avec le dernier, qui relève plutôt de la matière des attachements et des décomptes. Ils n'ont conservé que la partie vraiment essentielle de l'article 11 et l'ont condensée dans cette formule très nette : « L'entrepreneur ne peut, sous aucun prétexte, revenir sur les prix du marché, qui ont été consentis par lui. »

Cette disposition n'est pas autre chose que l'application aux marchés de travaux publics de l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées « tiennent lieu de loi à ceux, qui les ont faites. Elles ne « peuvent être révoquées que de leur mutuel consente-
« ment ou pour les causes, que la loi autorise. » Peut-être n'était-il pas d'une utilité absolue d'insérer au cahier des clauses et conditions générales, ce lieu commun juridique ; l'Administration y a été engagée par le désir de prévenir de mauvaises querelles, qui lui seraient suscitées par des entrepreneurs exagérément plaideurs.

Il appartient donc à l'entrepreneur de se renseigner sur la nature et la difficulté des travaux, qu'il veut effectuer, d'examiner avec attention les prix offerts par l'Administration et de calculer soigneusement les rabais, qu'il peut consentir sur ces prix, pour que l'entreprise lui laisse des bénéfices certains.

L'article 42 sert, comme nous le disions, à écarter *de plano* les réclamations d'adjudicataires de mauvaise foi, dont les rabais auraient été calculés à la légère.

Ceux-ci doivent justement subir les conséquences de leur négligence ; de même que, si d'autres peuvent retirer de leur entreprise de très importants bénéfices,

l'article 42 empêchera l'Administration de réparer ses erreurs de prix. L'égalité est donc absolue entre les contractants sur ce point.

« Si un entrepreneur réalise des bénéfices exagérés,
« dit la circulaire du 23 juillet 1851 (Voir article 29),
« l'Administration n'a pas et ne peut avoir le droit d'exi-
« ger la révision des prix et de diminuer le gain, qui a
« été fait sur elle ; si au contraire, l'entrepreneur essuie
« des pertes, il ne peut exiger que l'Administration
« vienne à son aide : autrement, les conditions de publi-
« cité et de concurrence seraient tout à fait illusoires,
« les marchés ne seraient plus sérieux et en définitive
« l'État, qui ne profiterait jamais des spéculations heu-
« reuses, supporterait toujours les conséquences des
« mauvaises. »

Mais en même temps, il importe de tenir compte de la règle d'équité, contenue dans l'article 1156 du Code civil : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

Aussi, toute la question est-elle de rechercher, non pas si les prix ont été bien établis et sont suffisamment rémunérateurs, puisque l'adjudicataire est censé les avoir acceptés en toute connaissance de cause, mais bien si les ouvrages, auxquels on veut les appliquer, sont ceux qui ont été prévus par les parties et si aucune cause ultérieure n'est venue modifier en cours d'exécution, le pacte primitif.

Deux cas principaux peuvent être envisagés :

1° L'entrepreneur peut se plaindre d'une erreur commise dans l'indication d'un prix ;

2° Il peut prétendre que ce prix, sans être matériel-

lement erroné, ne correspond plus aux conditions par lui acceptées dans le contrat.

Examinons successivement ces deux hypothèses. Les prix offerts par l'Administration sont portés au bordereau communiqué au soumissionnaire avec le devis : il en a une copie. Il est bien évident, que l'entrepreneur peut toujours obtenir la rectification d'une erreur matérielle (inscription d'un chiffre pour un autre, oubli d'une décimale, etc.), signalée dans les différents prix de ce bordereau.

Mais quelle solution donnerons-nous si le bordereau et le sous-détail se contredisent ? C'est au bordereau qu'il faut s'en référer (Voir art. 6).

Nous avons vu plus haut que le sous-détail n'est plus communiqué qu'à titre d'indication, quand il est communiqué. Les chiffres, qui y sont portés ne lient donc pas l'Administration et ne sauraient prévaloir contre ceux du bordereau.

Aussi a-t-il été jugé que les omissions, les erreurs, les inexactitudes du sous-détail ne sauraient donner lieu à une action en réclamation (1).

Mais, par une juste réciprocité, l'Administration ne peut elle-même s'appuyer sur le sous-détail, pour rectifier au préjudice de l'entrepreneur les prix indiqués au bordereau (2).

(1) Conseil d'Etat, 26 février 1875, p. 203 ; 4 juillet 1872, p. 412 ; 13 février 1874, p. 468 ; 27 février 1874, p. 213 ; 16 juillet 1875, p. 696 ; 12 août 1879, p. 662 ; 17 décembre 1886, p. 908 ; 13 avril 1881, p. 455 ; 23 mars 1888, p. 317 ; 9 février 1883, p. 159 ; 16 février 1883, p. 193 ; 22 février 1889, p. 265 ; 7 juin 1889, p. 741 ; 13 mai 1892, p. 446 ; 27 janvier 1893, p. 76.

(2) Conseil d'Etat, 16 novembre 1854, p. 877 ; 6 mars 1891, p. 188 ; 22 juin 1894, p. 424.

C'est pour en finir avec les contestations nées du sous-détail, que l'Administration a décidé d'en supprimer la communication, au moins la communication officielle. — Nous savons d'ailleurs que cette pièce n'est pas un élément du contrat.

Au lieu d'arguer d'une erreur dans l'établissement des prix du marché, l'entrepreneur peut se fonder, pour en repousser l'application, sur des circonstances, qui sont venues modifier après coup les conditions dans lesquelles ces prix avaient été consentis.

Il demandera alors qu'on applique l'article 1156 du Code civil. En effet l'article 42 ne s'oppose pas en ce cas à la révision des prix. Il suppose que l'entrepreneur réclame contre l'application des prix convenus, alors que les travaux sont exécutés dans les conditions prévues.

Mais si ces conditions changent, s'il y a des travaux nouveaux à effectuer, nous verrons à l'article 29, qu'il y a lieu à une détermination de prix nouveaux, qui leur correspondent, en procédant comme il est dit sous cet article.

Il appartiendra à l'entrepreneur de démontrer que les prix ne répondent plus à la commune intention des parties, mais une fois cette preuve administrée, l'article 42 ne fait pas obstacle à l'allocation de prix supplémentaires (1).

De même, il est hors de doute que, pour tout ouvrage l'entrepreneur doit recevoir une rémunération. Si donc par erreur, ou omission, un cahier des charges a prévu un ouvrage et que le bordereau ne contienne pas d'indication de prix, corrélatrice à cet ouvrage, l'Ad-

(1) Conseil d'Etat, 16 décembre 1884, p. 1018 ; 20 février 1874, p. 186 ; 20 mai 1884, p. 387.

ministration doit en allouer un néanmoins dans le décompte. Vainement dirait-on, que le devis ne porte aucun prix, que l'entrepreneur en a eu connaissance, que cela a dû entrer dans ses calculs, et qu'il faut appliquer l'article 42. La jurisprudence décide que, si un prix spécial n'a pas été fixé, ce prix doit être établi d'après celui des ouvrages les plus analogues (1).

(1) Conseil d'Etat, 4 juillet 1872, p. 413 ; 4 janvier 1878, p. 27 ; 14 décembre 1888, p. 978 ; 26 juillet 1889, p. 901 ; 20 mars 1891, p. 246 ; 11 décembre 1891, p. 759 ; 16 juin 1893, p. 495.

CHAPITRE IV

OPÉRATIONS DU PAIEMENT.

Après avoir vu comment sont fixés les prix auxquels a droit l'entrepreneur, il nous reste à étudier de quelle façon il est payé. Ce chapitre se divise naturellement en deux parties :

1° Paiements en cours d'exécution ou paiements d'à-comptes ;

2° Paiement du solde définitif.

Paiements en cours d'exécution (art. 44).

Lorsqu'il s'agit de travaux exécutés pour le compte de particuliers, l'entrepreneur ne peut, d'après le droit commun, exiger aucun paiement, tant que l'ouvrage n'est pas achevé ; toutefois une clause du contrat peut déroger et déroge fréquemment à cette règle.

Il était nécessaire, que cette dérogation fût de style en matière de travaux publics.

Aussi est-elle prévue dans le cahier des clauses et conditions générales. Les grands travaux publics en effet, par la quantité de matériaux et de main-d'œuvre, par le matériel important et coûteux, qu'ils exigent, par suite, d'autre part de leur durée, nécessitent l'engagement de capitaux considérables ; il eût été extrêmement difficile de trouver quelqu'un assez riche, pour être en mesure de

faire cette avance, et nombre d'industriels, fort experts en construction, mais peu fortunés eussent été écartés des adjudications. Aussi l'Administration a-t-elle stipulé le paiement d'à-comptes, en cours d'exécution des travaux. Elle trouve ainsi un plus grand nombre de soumissionnaires et les dispose à consentir des rabais plus importants.

Les trois cahiers de 1833, de 1866 et de 1892 contiennent une clause relative aux paiements d'à-comptes.

D'après l'article 15 du cahier de 1833, il pouvait être accordé des à-comptes sur le prix des matériaux jusqu'à concurrence des $\frac{4}{5}$ de leur valeur. De plus, aux termes de l'article 34, « Les paiements d'à-comptes, pour ouvrages faits, s'effectuaient en raison de l'avancement des travaux, en vertu de mandats du préfet, expédiés sur des certificats de l'ingénieur en chef, d'après les états fournis par l'ingénieur ordinaire, jusqu'à concurrence des $\frac{9}{10}$ de la dépense, et déduction faite des avances, qui auront pu être délivrées sur les approvisionnements avant leur emploi. »

Le décret du 28 septembre 1849, complétait ces dispositions, en indiquant les règles qui devaient être suivies pour la délivrance des certificats de paiement.

La rédaction du cahier de 1833 laissait à l'Administration une large part d'arbitraire ; elle ne fixait pas les époques auxquelles devaient avoir lieu les paiements partiels. En décidant qu'ils seraient effectués en raison de l'avancement des travaux, l'article 34 permettait aux ingénieurs d'ordonner ces paiements selon leur appréciation et à leur gré. L'entrepreneur, qui demandait le paiement d'un à-compte, ne pouvait, en cas de refus, appuyer sa réclamation sur aucun texte.

Le cahier de 1866 dispose plus équitablement en son article 44. Il est ainsi conçu : « Les paiements d'à-comptes s'effectuent tous les mois, en raison de la situation des travaux exécutés, sauf retenue d'un dixième pour la garantie, et d'un centième pour la caisse de secours des ouvriers.

« Il est en outre délivré des à-comptes sur le prix des matériaux approvisionnés, jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur.

« Le tout sous la réserve énoncée à l'article 49 ci-après. »

Il est naturel que l'Administration, qui impose aux entrepreneurs dans l'article 15 du cahier l'obligation de payer mensuellement leurs ouvriers, leur concède en retour le droit au paiement d'un à-compte également mensuel. Les deux obligations sont corrélatives.

D'autre part, ce paiement à l'entrepreneur n'a nullement le caractère d'une avance ; il s'effectue dans la mesure du travail exécuté au cours du mois précédent. Nous avons vu que l'utilité des décomptes mensuels et provisoires, consistait précisément à fournir une base à la liquidation des paiements mensuels.

En outre, il devra être tenu compte des matériaux approvisionnés jusqu'à concurrence des $\frac{4}{5}$ de leur valeur.

Il semble que les discussions entre les entrepreneurs et les ingénieurs, au sujet du paiement du travail accompli, ou du prix des approvisionnements pourraient donner lieu à un recours contentieux, et non pas seulement à un recours gracieux au ministre. L'Administration en effet est obligée à effectuer ces paiements d'à-comptes, toutes les fois qu'elle ne peut

fonder son refus sur l'article 49, c'est-à-dire sur l'absence de fonds disponibles (opinion contraire dans Christophle, II, n° 1131), et cela en vertu de la convention, qu'elle a consentie et qui est écrite au présent article.

Ces règles ont été conservées au cahier de 1892. Le nouvel article a toutefois subi deux modifications de détail, nécessaires pour le mettre en harmonie avec les réglementations nouvelles.

Tout d'abord, le premier paragraphe ne fixe plus le quantum de la retenue effectuée dans l'intérêt des ouvriers, et se contente de dire : « sauf la quotité résultant de l'application de l'article 16 ci-dessus ». D'après l'article 16, en effet, la retenue n'est plus uniformément du centième, elle est fixée d'après les lois, les décrets et arrêtés en vigueur au moment de l'adjudication.

D'autre part, afin de tenir compte du décret du 4 juin 1888 (Admission des sociétés ouvrières aux adjudications de l'État), le dernier paragraphe a été rédigé de la manière suivante : « Le tout sous la réserve énoncée à l'article 49 ci-après et sauf le paiement des à-comptes à des époques plus rapprochées, en vertu, soit de l'article 6 du décret du 4 juin 1888, fixant les conditions exigées des sociétés d'ouvriers français, pour soumissionner aux adjudications de l'État, soit des autres exceptions qui pourraient résulter des lois et décrets en vigueur. »

L'article 6 du décret du 4 juin 1888 a posé en effet, en faveur des associations ouvrières, le principe du paiement par quinzaine.

La circulaire du 19 février 1892, trace les règles de

comptabilité à observer à cet égard par les fonctionnaires et agents ; elle insiste aussi sur le caractère forcément provisoire, que doivent présenter les évaluations d'ouvrages demi-mensuelles.

Application de l'article 49, § 1. — Retard dans les paiements pour insuffisance de crédits. — Les cahiers de 1866 et 1892 tout en indiquant comme principe, le paiement mensuel, disposent que cette règle comporte une exception, visée par le paragraphe 1^{er} de l'article 49. Il est ainsi conçu : « Les paiements ne pouvant être faits
« qu'au fur et à mesure des fonds disponibles, il ne
« sera jamais alloué d'indemnités, sous aucune déno-
« mination, pour retard de paiement pendant l'exécu-
« tion des travaux. »

Il résulte en effet de tous les règlements sur la comptabilité publique, que les créanciers de l'État ne sont payés que dans la mesure, où il existe des crédits disponibles sur les chapitres du budget, prévoyant leurs créances. Il n'en est pas moins vrai, que ces règles et l'article 49 mettent les entrepreneurs de travaux publics dans une situation tout à fait désavantageuse. Dans les travaux privés, l'entrepreneur peut suspendre la construction et demander à son profit la résiliation du contrat, si le propriétaire n'effectue pas les paiements partiels stipulés. Dans les travaux publics, il devra continuer les travaux (1), et il n'aura droit ni à la résiliation, ni à une indemnité (2).

(1) Conseil d'Etat, 19 juillet 1892, p. 443 ; 12 août 1879, p. 664 ; 28 novembre 1890, p. 881 ; 27 juillet 1894, p. 591.

(2) Conseil d'Etat, 4 juillet 1872, p. 415 ; 20 décembre 1872, p. 746 ; 29 décembre 1876, p. 759 ; 19 décembre 1891, p. 778 ; 20 décembre 1889, p. 1199 ; 17 décembre 1886, p. 908 ; 5 février 1892,

La jurisprudence administrative applique strictement la clause 49 ; toutefois il importe de ne pas en exagérer la portée. Si l'Administration peut refuser à l'entrepreneur un paiement d'à-comptes, en se fondant sur l'absence de fonds disponibles, nous en inférons *a contrario*, qu'en dehors de cette hypothèse, l'entrepreneur pourra toujours réclamer les paiements partiels et même une indemnité pour retard dans ces paiements (1). Mais il devrait prouver que l'Administration, bien qu'ayant les fonds disponibles, s'est refusée au paiement des à-comptes (2).

Un arrêt du Conseil d'État en date du 16 janvier 1874 (p. 64) permet d'affirmer, qu'en cas d'absence complète d'à-comptes pendant une ou plusieurs années, l'entrepreneur pourrait cesser les travaux et demander la résiliation de l'entreprise ; et que, si l'Administration, pour le forcer à continuer l'ouvrage, prononçait la mise en régie, cette régie serait mal fondée.

Quoi qu'il en soit des règles de comptabilité publique, les dispositions de l'article 49 n'en sont pas moins fâcheuses.

Il est possible que l'entrepreneur subisse les lourdes charges d'avances considérables, qui désorganisent son entreprise, sans que cette situation résulte de sa faute et sans qu'il puisse prétendre à être indemnisé. Il est regrettable que notre système financier ne remédie pas à un état de choses aussi défavorable aux créan-

p. 423 ; 25 janvier 1895, p. 93 ; 15 mars 1895, p. 256 ; 13 juillet 1892, p. 623 ; 16 décembre 1892, p. 922.

(1) Conseil d'État, 5 juillet 1895, p. 574.

(2) Conseil d'État, 5 février 1892, p. 122.

ciers de l'État, et que ceux-ci soient moins bien traités que les créanciers d'un particulier.

Maximum de la retenue de garantie (art. 45).

Sur les à-comptes mensuels, qui lui sont payés par l'Administration, l'entrepreneur d'après l'article 44 des cahiers de 1866 et 1892, subit deux sortes de retenues, stipulées l'une en faveur des ouvriers, l'autre en faveur de l'Administration.

Cette dernière a pour but de garantir, contre toute éventualité, l'exécution des obligations contractées par l'entrepreneur. C'est un complément du gage, que l'Administration s'est assuré, en exigeant de l'adjudicataire, le versement d'un cautionnement. La quotité de cette retenue, fixée en principe au dixième de la valeur des à-comptes, peut être considérable ; l'entrepreneur, qui a besoin de capitaux importants, désirerait le plus souvent la voir réduite. Les cahiers des clauses et conditions générales, article 37 en 1833, article 45 en 1866 et 1892, ont admis la possibilité de cette réduction, quand elle serait compatible avec l'intérêt de l'Administration.

Cet article 45 est ainsi conçu : « Si la retenue du dixième est jugée devoir excéder la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise, il peut être stipulé au devis ou décidé en cours d'exécution qu'elle cessera de s'accroître, lorsqu'elle aura atteint un maximum déterminé. »

Cette disposition prévoit deux hypothèses bien distinctes. Si le devis n'a pas réglé la question, et que plus tard l'entrepreneur demande à l'Administration de ces-

ser la perception de la retenue, il sollicite en réalité une faveur, que celle-ci est en droit de lui accorder ou de lui refuser, sans que ce refus puisse donner lieu à un autre recours, qu'à celui de la voie gracieuse. Si au contraire, le cahier des charges spécial fixe un maximum à la retenue de garantie, et si malgré cette convention, l'Administration entendait continuer à la percevoir au delà du chiffre prévu, l'entrepreneur invoquerait un droit véritable. En ce cas il pourrait porter la contestation née sur ce point, devant les tribunaux administratifs.

Aux termes de la circulaire ministérielle du 1^{er} août 1877, l'entrepreneur qui demande la réduction de la retenue de garantie, doit fournir aux ingénieurs un certificat, délivré par le trésorier général chargé d'acquitter les mandats, et constatant, que le montant de ladite retenue n'est frappé d'aucune opposition et qu'il ne lui a été signifié non plus aucun acte de cession ou de transport. On peut rapprocher de cette dernière prescription, celle qui est contenue dans l'article 48 du cahier de 1892 et qui détermine les conditions du paiement de la retenue de garantie, après la réception définitive (Voir *infra*).

Il faut bien remarquer, que la retenue de garantie a été établie dans l'intérêt de l'Administration seule. En conséquence, les tiers sont sans droit pour attaquer au contentieux la décision prise par l'Administration, à l'effet de dispenser l'entrepreneur de tout ou partie des obligations imposées par l'article 44 (1).

(1) Conseil d'État, 12 juillet 1851, p. 513.

Païement du solde définitif.

Les paiements partiels, que nous venons d'étudier peuvent atteindre un chiffre considérable, mais si importants soient-ils, ils ne délient pas l'Administration de ses obligations envers l'entrepreneur ; elle n'est libérée que par le paiement du solde définitif, dont nous allons maintenant nous occuper.

Avant de remettre à l'entrepreneur ce solde, l'Administration veut constater, qu'il a exécuté les travaux dans les conditions prescrites par le cahier des charges ; pour cela elle procède à la réception de l'ouvrage. Nous examinerons en premier lieu, dans quelles conditions s'effectue cette réception, et nous dirons quel est son effet ; nous déterminerons ensuite les droits de l'entrepreneur, qui se verrait lésé par les retards de l'Administration dans le paiement du solde définitif.

Réception des travaux (Art. 46 et 47). — La réception des travaux particuliers n'est soumise à aucune espèce de formalité, elle est très souvent verbale et produit tous ses effets du jour, où elle est intervenue.

Les cahiers des clauses et conditions générales exigent au contraire des formalités assez compliquées en matière de travaux publics. Ils distinguent deux sortes de réception : l'une provisoire, l'autre définitive. En cette matière, les diverses rédactions ne présentent aucune différence notable, nous nous contenterons donc d'indiquer celle de 1892, identique à celle de 1866 (art. 35 et 38 en 1833).

ART. 46. — « Immédiatement après l'achèvement
« des travaux, il est procédé à une réception provisoire

« par l'ingénieur ordinaire, en présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé par écrit.

« En cas d'absence de l'entrepreneur, il en est fait mention au procès-verbal. »

ART. 47. — « Il est procédé de la même manière à la réception définitive, après l'expiration du délai de garantie.

« A défaut de stipulation expresse dans le devis, ce délai est de six mois à dater de la réception provisoire pour les travaux d'entretien, les terrassements et les chaussées d'empierrement, et d'un an pour les ouvrages d'art. »

« Pendant la durée de ce délai, l'entrepreneur demeure responsable de ses ouvrages, il est tenu de les entretenir. »

La réception des travaux, considérée *in genere*, produit deux effets principaux : 1° elle rend la créance de l'entrepreneur exigible ; 2° elle le libère de la responsabilité qui pèse sur lui, quant à l'avenir de l'ouvrage par lui exécuté, quant aux malfaçons et aux infractions au devis, sauf l'application de la responsabilité décennale, prévue par le Code civil pour les travaux particuliers : nous nous demanderons si elle est applicable aux travaux publics.

Ce double résultat est atteint par les réceptions provisoires et définitives : nous rechercherons le but de chacune d'elles.

Réception provisoire. — Les ingénieurs s'assurent par la réception provisoire, que l'entrepreneur s'est conformé, du moins en apparence aux prescriptions du devis, et que les travaux semblent présenter les conditions de durée et de solidité désirables.

En principe, la réception provisoire (art. 47) a pour effet principal de faire courir le délai de garantie, toutefois le procès-verbal prévu *in fine*, article 46, ne le fait pas courir *ipso facto*.

Le point de départ peut en être reculé jusqu'au moment où les travaux ont été mis en état de réception définitive (1). Et il en serait notamment ainsi, dans le cas où la réception provisoire aurait révélé des malfaçons ou des lacunes dans les ouvrages.

Les ingénieurs présenteront alors leurs observations et donneront des ordres auxquels l'entrepreneur devra se conformer. Ce ne sera qu'après l'exécution des réfections prescrites que courra le délai de garantie.

Si les réparations ou réfections imposées lors de la réception provisoire, n'ont pas été faites par l'entrepreneur, l'Administration peut légitimement se refuser de procéder à la réception définitive (2), et même avoir recours à la mise en régie ou à la résiliation de l'entreprise (3).

Il peut arriver que le travail offre, lors de la réception provisoire, toutes les apparences d'une bonne exécution et que dans la suite, des malfaçons se révèlent. En matière civile, l'entrepreneur est responsable pendant dix ans à raison des vices de construction ; nous examinerons si l'entrepreneur de travaux publics est soumis aux règles du Code civil. Mais, abstraction faite de cette responsabilité, il importait à l'intérêt public que l'en-

(1) Conseil d'Etat, 14 novembre 1873, p. 824.

(2) Conseil d'Etat, 4 août 1893, p. 659.

(3) Conseil d'Etat, 23 décembre 1852, p. 660 ; 8 février 1855, p. 127 ; 4 avril 1873, p. 313 ; 13 février 1885, p. 196 ; 29 janvier 1892, p. 85 ; 15 juin 1894, p. 442.

trepreneur ne pût recevoir le paiement définitif de ses services, tant que les travaux exécutés par lui, n'auraient pas subi une première épreuve du temps. Pendant cette épreuve, le droit de rétention du solde était le meilleur moyen pour l'Administration de contraindre son entrepreneur, à réparer et à refaire les ouvrages, s'il y avait lieu. En ces conditions, celui-ci a intérêt à ce que l'Administration procède le plus tôt possible à la réception provisoire, puisque cette réception fait courir le délai de garantie, passé lequel il sera complètement payé. Il ne doit pas subir les lenteurs volontaires et injustifiées, que l'Administration apporterait à l'accomplissement de cette formalité.

L'article 46 dit en effet, qu'il doit être procédé à la réception provisoire, immédiatement après l'achèvement des travaux.

En conséquence, la mise en demeure adressée par l'entrepreneur à cet effet, pourrait faire courir le délai de garantie, s'il était établi que les travaux étaient en état d'être reçus, au moment où cette mise en demeure a eu lieu (1).

Si l'Administration retardait sans motif la réception, l'entrepreneur aurait droit à une indemnité (2).

Réception définitive. — Aux termes du paragraphe 1 de l'article 47, la réception définitive intervient, après l'expiration du délai de garantie (six mois et un an).

La question s'est posée de savoir, si cette réception pouvait résulter, tacitement en quelque sorte, de la

(1) Conseil d'Etat, 27 juin 1871, p. 60 ; 24 avril 1874, p. 383 ; 16 juin 1875, p. 697 ; 30 avril 1880, p. 424 ; Conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône, 31 décembre 1894.

(2) Conseil d'Etat, 14 décembre 1894, p. 691.

simple expiration de ce délai. La négative nous paraît mieux fondée que l'affirmative, en présence des dispositions très formelles de l'article 47, par lesquelles la réception définitive est assimilée à la réception provisoire. Or l'article 46, qui traite de cette dernière, impose explicitement à l'Administration l'obligation de procéder à une opération effective et contradictoire (1).

Cependant la jurisprudence du Conseil d'État est incertaine, et le doute est en effet permis, si l'on considère, que le paragraphe 2 de l'article 47, après avoir donné pour point de départ du délai de garantie, la réception provisoire, fixe la durée de ce délai à six mois ou un an, suivant la nature des ouvrages. Or, l'un des effets principaux de la réception définitive est précisément de libérer l'entrepreneur de la responsabilité, qui pesait sur lui durant le cours du délai de garantie. Aussi le Conseil d'État a-t-il souvent jugé, qu'elle pouvait résulter de plein droit de l'expiration dudit délai.

Les arrêts en ce sens sont même de beaucoup les plus nombreux (2).

De même, si l'Administration prend possession des travaux, sans se conformer aux formalités prescrites pour la réception définitive, ces formalités étant stipulées dans son intérêt, c'est qu'elle renonce aux garan-

(1) Conseil d'État, 4 avril 1873, p. 313 ; 14 novembre 1873, p. 824 ; 14 janvier 1881, p. 71.

(2) Conseil d'État, 13 mars 1874, p. 466 ; 10 juillet 1895, p. 677 ; 3 décembre 1886, p. 815 ; 27 juillet 1888, p. 687 ; 7 juin 1889, p. 743 ; 4 février 1889, p. 26 ; 16 janvier 1891, p. 13 ; 3 juillet 1891, p. 519 ; 26 décembre 1891, p. 825 ; 25 mars 1892, p. 317 ; 24 mars 1893, p. 289 ; 28 juillet 1893, p. 637 ; 10 novembre 1893, p. 732 ; 16 décembre 1893, p. 846 ; 1^{er} février 1894, p. 113 ; 29 novembre 1895, p. 772.

ties qui en résultent, et l'on peut considérer les travaux comme implicitement reçus (1).

Cependant, il faudrait tenir compte des réserves faites lors de la prise de possession (2), ou des circonstances, qui l'auraient accompagnée (3).

Il arrive fréquemment, que l'Administration prend possession de certaines parties des ouvrages, avant leur complet achèvement. Cette occupation anticipée peut être préjudiciable à l'entrepreneur, en favorisant la dégradation des travaux pendant la période de garantie. Pour parer aux difficultés qui pourraient naître à ce sujet, l'Administration a coutume d'insérer au devis de l'entreprise une clause spéciale, où sont désignées à l'avance les ouvrages qui pourront donner lieu à une prise de possession anticipée, et où sont définies les obligations particulières, qui dériveront de cette situation pour les deux parties contractantes. En l'absence de cette clause, l'Administration pourrait se voir refuser le droit de réclamer à l'entrepreneur la réparation des détériorations survenues (4).

Quand il n'y a pas eu de réception proprement dite, suivant les règles fixées par les articles 46 et 47, il y a souvent contestation sur la date des réceptions provisoires ou définitives. Il appartient aux tribunaux administratifs de rechercher à quelle époque il convient de

(1) Conseil d'Etat, 30 novembre 1883, p. 883 ; 16 mars 1888, p. 291 ; 15 décembre 1893, p. 291.

(2) Conseil d'Etat, 5 décembre 1873, p. 921 ; 3 février 1893, p. 404.

(3) Conseil d'Etat, 17 février 1893, p. 149 ; 16 juin 1893, p. 497 ; 11 mai 1894, p. 345 ; 10 novembre 1893, p. 735 ; 14 décembre 1894, p. 695.

(4) Conseil d'Etat, 16 mars 1888, p. 286. »

les placer. Ils peuvent confier ce soin à des experts (1).

Ils peuvent aussi fixer la réception au jour où l'entrepreneur a mis l'Administration en demeure d'y procéder (2).

Responsabilité décennale. — En matière de louage d'ouvrage (droit civil), la réception du travail par le maître de l'ouvrage, ne libère pas l'entrepreneur de toute responsabilité.

Ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, en construction, des vices graves peuvent se cacher, même aux yeux d'un homme expérimenté sous des apparences trompeuses. Le temps seul les met à découvert.

D'autre part : « La sécurité publique exige que l'on
« fasse des édifices solides. Il importe donc que les
« architectes et entrepreneurs restent responsables des
« bâtiments, qu'ils ont élevés, pendant un certain temps.
« pour qu'il devienne indubitable que la construction
« est solide. » (M. Béranger au Conseil d'État, dans
la discussion de l'art. 1792 ; Loqué, livre XIV, p. 362.)
« S'il s'agit de la construction d'un édifice et qu'il
« vienne à périr, dit le tribun Mouricault dans son
« rapport au Tribunat, soit par le vice de la construc-
« tion, soit même par le vice du sol, l'entrepreneur
« est responsable ; c'était à lui de connaître sa profes-
« sion, et par conséquent, non seulement de faire une
« bonne et solide construction, mais encore de savoir,
« si le sol, où il devait bâtir, était propre à recevoir
« l'édifice et à y résister. »

(1) Conseil d'Etat, 16 juillet 1875, p. 697 ; 14 janvier 1881, p. 73 ; 5 février 1892, p. 124 ; 9 février 1894, p. 119 ; 20 avril 1894, p. 274.

(2) Conseil d'Etat, 30 avril 1880, p. 425 ; 16 mai 1880, p. 504 ; 18 décembre 1891, p. 778.

Telles sont les raisons qui ont conduit à la rédaction des articles 1792 et 2270 du Code civil ainsi conçus :

ART. 1792. — « Si l'édifice construit à prix fait, périt
« en totalité ou en partie par le vice de la construction,
« même par le vice du sol, les architectes et entrepre-
« neurs en sont responsables pendant dix ans. »

ART. 2270. — « Après dix ans, l'architecte et les en-
« trepreneurs sont déchargés de la garantie des gros
« ouvrages, qu'ils ont faits ou dirigés. »

On peut se demander, si la responsabilité décennale s'applique aux travaux publics, et étant donné les précédents motifs, il semblerait qu'on dût répondre par l'affirmative.

Il importe autant, et plus, à la sécurité publique, que les travaux publics soient exécutés de manière à présenter toute la solidité désirable. Les accidents, survenus par suite de la ruine de ces travaux, seraient encore plus graves, qu'en matière de travaux privés. Il suffira de citer pour exemples, les hypothèses d'effondrement de ponts, d'écroulement d'édifices publics, de rupture de digues, etc.

A ce point de vue, l'utilité de la responsabilité décennale se justifierait par des arguments *a fortiori*.

Mais d'autre part, on peut faire remarquer pour la négative, combien la manière, dont les travaux de l'État sont exécutés, est différente de l'exécution des travaux particuliers. Les plans sont préparés par des hommes expérimentés, ils sont soumis à l'approbation de conseils spéciaux, dont la composition présente toutes les garanties désirables de compétence ; la faute, si faute il y a, commise dans la conception du travail se répartit entre de nombreux agents. Quant à l'entrepre-

neur; il est soumis pendant l'exécution à une surveillance étroite et incessante, qui rend les malfaçons difficiles; on ne lui laisse presque aucune initiative, son devoir se borne à se conformer exactement aux ordres qu'il reçoit. Ces multiples précautions dans la préparation et dans l'exécution des travaux, paraissent exclure la possibilité de toute faute; elle serait en tout cas, dans ces conditions, très difficile à prouver.

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions conclure, comme l'ont fait certains auteurs, que la responsabilité décennale doive être écartée. Nous estimons que cette solution ne serait pas juridique. Par cela seul, qu'aucune disposition des cahiers des charges n'est expressément contraire aux articles 1792 et 2270, ils doivent trouver leur application. On a soutenu, il est vrai, que l'organisation des réceptions provisoires et définitives, et du délai de garantie, fixé par l'article 47, pendant lequel, dit cet article, « l'entrepreneur demeure responsable « de ses ouvrages et est tenu de les entretenir », impliquait une dérogation au principe de la responsabilité décennale. Mais le Conseil d'État a jugé avec raison, « que les délais de garantie ne sont établis qu'au point « de vue du paiement des travaux et ne peuvent avoir « pour effet, en l'absence d'une clause dérogatoire, qui « ne se rencontre pas dans l'espèce, d'affranchir l'entrepreneur de la garantie du droit commun (1) ». En pratique, l'État s'abstient d'ordinaire d'invoquer la responsabilité décennale, non seulement à l'égard de ses agents, ingénieurs et conducteurs des Ponts et Chaussées, mais encore à l'égard des entrepreneurs.

(1) Conseil d'État, 21 juillet 1853, p. 752; 2 août 1854, p. 576.

C'est en vain d'ailleurs, qu'il essaierait de mettre en doute et d'attaquer l'infailibilité technique incontestée des premiers; d'habiles rapports, où ils dispenseraient quelques parcelles de leur savoir et de leur expérience, les justifieraient inévitablement. Quant à l'entrepreneur, pour les raisons que nous avons fait valoir dans la négative, il serait peu équitable de le mettre en cause (1).

Libération définitive de l'Administration (art. 48 et 49).

Nous avons vu que la réception définitive produisait deux sortes d'effets à l'égard de l'entrepreneur : le premier ci-dessus étudié est de le décharger de la responsabilité, qui pesait sur lui (c'est la conséquence de l'expiration du délai de garantie) (sauf application des articles 1792 et 2270 du Code civil) ; le second est de rendre exigible le solde de sa créance contre l'Administration.

Nous n'examinerons pas à ce sujet, de quelle façon, celle-ci effectue à l'entrepreneur le paiement de son travail. Cette question ne rentre pas dans le cadre de notre étude ; elle est réglée par le décret du 31 janvier 1862, Code de la comptabilité publique. Nous nous bornerons à étudier les règles spéciales aux marchés de travaux publics, c'est-à-dire les articles 48 et 49 du cahier des clauses et conditions générales de 1892. Le premier est relatif au paiement de la retenue de garantie ; le second, aux intérêts qui peuvent être dus à l'entrepreneur, pour retard du paiement.

Paiement de la retenue de garantie (art. 48). — L'ar-

(1) Voir cependant Conseil d'État, 6 décembre 1895, p. 804.

ticle 48 du cahier des clauses et conditions générales dispose : « La retenue de garantie de l'entreprise n'est
« payée à l'entrepreneur, qu'après la réception définitive, et lorsqu'il a justifié de l'accomplissement des
« obligations énoncées dans l'article 19.

« Si l'entrepreneur n'a pas fourni cette justification
« au moment de la réception définitive, la retenue de
« garantie est déposée en tout ou en partie à la Caisse
« des dépôts et consignations, pour n'être ensuite déli-
« vrée, que sur le vu d'un certificat de l'ingénieur en
« chef, constatant que les prescriptions énoncées au pa-
« ragraphe précédent ont été remplies. »

Cette rédaction présente avec les précédentes deux sortes de différences.

La première concerne l'objet même du paiement fait à l'entrepreneur, après la réception définitive.

L'article 9 du cahier de 1833 parlait du solde de l'entreprise, et le cahier de 1866, article 48 disait : « Le paiement du dernier dixième ». Les termes : « paiement de la retenue de garantie » sont plus exacts.

C'est en effet cette retenue, qui est payée à l'entrepreneur, après la réception définitive. Or, elle ne constitue pas toujours le solde de l'entreprise. En effet, d'autres sommes peuvent encore être dues par l'État, et ne pas être exigibles à ce moment là ; telles seraient par exemple, les indemnités litigieuses, ultérieurement attribuées à l'entrepreneur par l'Administration ou par le Conseil de préfecture.

Est également nouveau, le deuxième paragraphe de l'article 48, qui prescrit de laisser à la Caisse des dépôts et consignations la retenue de garantie, tant que l'entrepreneur ne justifie pas du paiement des indemnités

portées à l'article 19. (Il s'agit de la réparation des dommages, causés par l'occupation temporaire et l'extraction des matériaux.)

Celui-ci aura donc intérêt à se hâter dans la production de ces justifications, afin d'éviter les difficultés inséparables de tout retrait de fonds à la Caisse des dépôts et consignations.

Il convient de limiter l'affectation spéciale de la retenue de garantie aux extractions opérées en vertu d'une intervention administrative, en laissant de côté celles, qui ont eu lieu dans des carrières non désignées par un arrêté préfectoral (1).

Ce n'est d'ailleurs pas seulement du paiement des indemnités pour extraction de matériaux que l'entrepreneur aura à justifier, il devra de même prouver qu'il a payé toutes les sommes réclamées pour établissements de chantiers, chemins de service, etc. (art. 18) (2).

L'Administration exige ces justifications dans son propre intérêt, avant le paiement de la retenue de garantie. Elle veut garder entre les mains une somme suffisante pour répondre aux recours subsidiaires, que les particuliers pourraient diriger contre elle, en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur. En conséquence, les créanciers de celui-ci ne seraient pas fondés à se plaindre, que l'Administration ne lui ait pas demandé la preuve de sa libération, avant le paiement de la retenue de garantie ; pas plus du reste qu'à protester, parce qu'il n'en aurait pas été stipulé ; elle n'est pas établie dans leur intérêt, mais dans l'intérêt exclusif de l'Administration (3).

(1) Conseil d'Etat, 10 mars 1876, p. 253 ; 12 mai 1877, p. 437 ; 6 juillet 1877, p. 674 ; 28 mai 1880, p. 500.

(2) Conseil d'Etat, 6 février 1891, p. 62 (chemins vicinaux).

(3) Conseil d'Etat, 12 juillet 1851, p. 513.

Conformément au présent article, l'entrepreneur ne peut prétendre à la restitution de la retenue de garantie, tant que les travaux n'ont pas été reçus définitivement (1). D'autre part, cette restitution ne pouvant avoir lieu, que lorsqu'il a fourni les justifications prescrites, les intérêts de la retenue de garantie ne peuvent courir qu'à partir du moment, où il les a produites (2).

Intérêts pour retard du paiement (art. 49). — Aux termes de l'article 49. « Les paiements ne pouvant être faits
« qu'au fur et à mesure des fonds disponibles, il ne sera
« jamais alloué d'indemnités, sous aucune dénomina-
« tion, pour retard de paiement, pendant l'exécution
« des travaux.

« Toutefois, si l'entrepreneur ne peut être entièrement soldé dans les trois mois qui suivent la réception
« définitive régulièrement constatée, il a droit à partir
« de l'expiration de ce délai à des intérêts calculés d'a-
« près le taux légal pour la somme, qui lui resté due. »

Nous avons étudié et critiqué plus haut le premier paragraphe de cet article ; il nous reste à examiner le second.

Le droit commun, en matière d'intérêts pour retards du paiement est écrit dans l'article 1153 du Code civil, qui est ainsi conçu : « Dans les obligations qui se bor-
« nent au paiement d'une certaine somme, les domma-
« ges et intérêts résultant du retard dans l'exécution, ne
« consistent jamais que dans la condamnation aux inté-
« rêts fixés par la loi ; sauf les règles particulières au
« commerce et au cautionnement.

(1) Conseil d'Etat, 5 mars 1875, p. 227 ; Tribunal des conflits, 12 août 1879, p. 663.

(2) Conseil d'Etat, 10 juillet 1874, p. 663.

« Ces dommages-intérêts sont dus, sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. »

En vertu du premier alinéa de cet article, l'entrepreneur ne pourra jamais réclamer en fait de dommages-intérêts, que le taux des intérêts, fixé par la loi ; or ce taux est de 5 0/0 d'après la loi du 3 septembre 1807 (6 0/0 en Algérie, d'après la loi du 27 août 1881) ; et comme nous ne sommes pas ici en matière commerciale, l'entrepreneur ne saurait prétendre au taux de 6 0/0 (1).

Aux termes du second paragraphe, l'entrepreneur a toujours droit aux intérêts, sans avoir à justifier d'un préjudice (2).

Le Conseil d'État a jugé en ce sens qu'un Conseil de préfecture excède ses pouvoirs, lorsqu'en déterminant les sommes dues à l'entrepreneur, il autorise l'État à surseoir au paiement de ces sommes jusqu'au règlement des autres litiges pendants entre lui et l'entrepreneur (3).

Enfin, d'après le dernier paragraphe de l'article 1153, les intérêts dus en cas de retard du paiement ne partent pas de plein droit du jour de l'exigibilité de la dette. Ils ne courent qu'à dater de la demande en justice, à moins de convention contraire insérée dans le contrat. Il n'y avait pas de clause en ce sens, dans le cahier de 1833 ; d'après l'article 34 de ce dernier, si après la réception définitive, l'entrepreneur n'était pas entièrement soldé, il pouvait seulement *prétendre* à des inté-

(1) Conseil d'Etat, 9 août 1865, p. 786.

(2) Cassation, chambre civile, 10 juillet 1895, S. 1895. 1, p. 312.

(3) Conseil d'Etat, 30 novembre 1871, p. 375.

rêts, c'est-à-dire qu'il devait, pour les faire courir, les demander conformément à la règle précédente. Le Conseil d'État avait admis qu'une demande au préfet suffisait. Mais beaucoup d'entrepreneurs en ignoraient la nécessité, et perdaient leurs droits à cet égard.

La rédaction actuelle, qui date de 1866, contient précisément cette clause dérogatoire au droit commun, en vertu de laquelle les intérêts dus pour retard de paiement courent de plein droit, au profit de l'entrepreneur, à partir d'une époque déterminée. C'est pour lui une favorable innovation.

Les intérêts peuvent, aux termes de l'article 49, être réclamés par l'entrepreneur, s'il n'est pas entièrement soldé, dans les trois mois, qui suivent la réception définitive des travaux. En présence de cette stipulation, le Conseil d'État admet qu'une demande n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait droit (1). Cependant quelques arrêts ont été rendus en sens contraire (2).

Par application de l'article 49, une demande en justice serait impuissante à faire courir les intérêts avant l'expiration du délai de trois mois porté en cet article (3).

Il a été jugé, que lorsque la réception définitive n'avait pas eu lieu par suite de contestations entre l'en-

(1) Conseil d'État, 26 décembre 1879, p. 874 ; 13 mars 1885, p. 329 ; 2 juillet 1886, p. 565 ; 12 novembre 1886, p. 792 ; 29 juin 1888, p. 589 ; 31 mai 1889, p. 684 ; 26 juillet 1889, p. 907 ; 14 novembre 1890, p. 826 ; 13 mai 1887, p. 401 ; 8 avril 1890, p. 383 ; 13 juillet 1892, p. 624 ; 30 juin 1893, p. 545.

(2) Conseil d'État, 14 mai 1886, p. 421 ; 26 octobre 1888, p. 772 ; 13 décembre 1889, p. 1174.

(3) Conseil d'État, 15 janvier 1875, p. 126 ; 20 février 1880, p. 200 ; 7 août 1883, p. 779 ; 30 novembre 1888, p. 905 ; 16 décembre 1892, p. 917 ; 9 août 1893, p. 692.

trepreneur et l'Administration, le point de départ des intérêts pouvait être fixé à la prise de possession, considérée comme équivalant à une réception définitive (1), ou à l'arrêté du Conseil de préfecture, qui avait statué sur la contestation (2).

Il nous semble, que le point de départ des intérêts a été fixé par erreur au jour de la prise de possession et non à l'expiration du délai de trois mois, qui a suivi cette prise de possession.

Le droit commun reprendrait tout son empire, s'il s'agissait d'intérêts, réclamés pour toute autre cause que pour retard dans le paiement du solde, de l'entreprise (argument du mot : soldé paragraphe 2, art. 49); par exemple d'intérêts d'une somme, due pour reprise du matériel en cas de résiliation (3).

Le solde de l'entreprise comprend toutes les sommes restant dues à l'entrepreneur, soit en vertu du décompte (en général, retenue de garantie), soit par suite de condamnations du Conseil de préfecture, soit même du fait de transactions intervenues entre l'Administration et l'entrepreneur, sur des réclamations de celui-ci.

Pour calculer le montant des intérêts moratoires, auxquels l'entrepreneur a droit en vertu de l'article 49, on se base, non sur la fiction commerciale qui réduit l'année à 360 jours, mais sur la supputation exacte des jours pendant lesquels ces intérêts ont couru. On applique donc strictement les articles 584 et 586 du Code civil.

Les ministres des Finances et des Travaux publics ont

(1) Conseil d'Etat, 7 juillet 1882, p. 652.

(2) Conseil d'Etat, 15 février 1889, p. 224.

(3) Conseil d'Etat, 21 juin 1878, p. 601; 16 mai 1890, p. 502; 20 décembre 1878, p. 1070; 21 novembre 1890, p. 856.

adressé des instructions en ce sens à leurs fonctionnaires respectifs (1).

Intérêts des intérêts. — La capitalisation des intérêts peut avoir lieu dans les conditions déterminées à l'article 1154 du Code civil, c'est-à-dire sur demande spéciale et lorsque l'entrepreneur justifie qu'il lui est dû au moins une année d'intérêts (2).

Conformément à ces principes, il a été jugé, dans une espèce, où l'époque de la réception n'était pas nettement déterminée, que l'entrepreneur ne pouvait prétendre aux intérêts des intérêts, que s'il justifiait qu'à la date de sa demande, il s'était écoulé plus d'une année à partir de l'expiration du délai de trois mois ci-dessus défini (3).

Nous avons ainsi terminé l'examen des obligations de l'Administration telles qu'elles résultent des divers cahiers des clauses et conditions générales.

(1) Circulaire de la direction générale de comptabilité publique, 28 mars 1866 ; Circulaire des travaux publics, 5 juillet 1880, Potiquet, III, pages 182 et 359.

(2) Conseil d'État, 21 juin 1878, p. 593 ; 20 novembre 1878, p. 955 ; 4 avril 1870, page 300 ; 16 novembre 1888, page 848 ; 19 juin 1892, p. 465.

(3) Conseil d'État, 15 mai 1891, p. 397.

TITRE IV

INCIDENTS D'EXÉCUTION, DONNANT LIEU POUR L'ENTREPRENEUR A UNE INDEMNITÉ.— RÈ- GLES DÉROGATOIRES AU DROIT COMMUN SPÉ- CIALES AU MARCHÉ DE TRAVAUX PUBLICS.

CHAPITRE PREMIER

LES RISQUES (Art. 28).

Nous avons voulu grouper dans ce chapitre un certain nombre de dispositions des divers cahiers des clauses et conditions générales, qui ont deux caractères communs. Elles constituent, les unes comme les autres, des dérogations aux règles ordinaires du louage d'ouvrage, et elles donnent lieu à une indemnité pour l'entrepreneur. Qu'il s'agisse en effet de l'article 28, risques dans le contrat de travaux publics, du paragraphe 4 de l'article 10, que nous avons en partie réservé, et qui consacre le droit pour l'Administration d'ordonner des changements au devis, de l'article 29, qui détermine le mode du règlement des prix d'ouvrages nouveaux, ou de l'article 32, qui indemnise l'entrepreneur des pertes

subies pour variation dans les quantités des divers ouvrages à exécuter, nous constaterons que les dispositions des cahiers sur ces divers points, sont contraires au droit commun et qu'elles ouvrent au profit de l'entrepreneur un droit à indemnité.

Nous nous occuperons tout d'abord de l'importante question des risques ; elle est résolue par l'article 28 du cahier de 1892, ainsi conçu : « Il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité, à raison des pertes, avaries « ou dommages, occasionnés par négligence, impré-
« voyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres.

« Ne sont pas compris toutefois, dans la disposition « précédente, les cas de force majeure qui, dans le délai « de dix jours au plus après l'événement, ont été signa-
« lés par l'entrepreneur. Dans ce cas néanmoins, il ne « peut rien être alloué, qu'avec l'approbation de l'Ad-
« ministration. Passé le délai de dix jours, l'entrepre-
« neur n'est plus admis à réclamer. »

La présente disposition si libérale qu'elle puisse être, comme nous allons le constater, n'en a pas moins une origine fort ancienne : elle est textuellement écrite à l'article 26 du cahier de 1833, d'où elle a passé sans altération à l'article 28 des cahiers de 1866 et de 1892. Le premier paragraphe ne mérite pas notre attention ; il exprime une évidence, à savoir que chacun étant responsable de son fait, le constructeur malhabile n'imputera qu'à lui-même son imprévoyance ou son incapacité et qu'il en supportera les conséquences pécuniaires. Cela va de soi et il était inutile de le rappeler.

Le paragraphe 2 renferme une disposition essentielle. Il a pour but de faire supporter à l'État, pourvu que l'entrepreneur réclame dans un délai déterminé,

les cas de force majeure, qui détruiraient ou endommageraient l'ouvrage en construction. La solution est contraire à celle du Code civil. Nous trouvons la question résolue en ce Code aux articles 1788 et 1790, elle l'est pareillement, soit que l'ouvrier fournisse son travail et les matériaux, soit son travail seulement. Dans le premier cas, le louage d'ouvrage a le double caractère d'un louage et d'une vente, l'ouvrier ou l'entrepreneur loue son industrie et vend des matériaux ; l'article 1788 lui fait supporter les cas fortuits en vertu de la maxime, *res perit domino*, tant que l'ouvrage n'a pas été reçu par le maître, ou que celui-ci n'est pas en demeure de le recevoir. Jusque-là en effet cet ouvrage appartient à l'entrepreneur et l'article 1788 fait une juste application des principes généraux, en mettant les risques à sa charge. Dans le cas où l'ouvrier fournit son travail seulement (art. 1790), les risques sont de même pour lui, en ce sens que, si la chose périt par cas fortuit, autrement que par vice de la matière, il n'a pas droit au salaire convenu. Ici l'ouvrier ou l'entrepreneur ne fournissant que son travail, c'est son travail seul qui est à ses risques jusqu'à l'achèvement et la livraison.

Ainsi, dans ces deux hypothèses du droit commun, les risques sont pour l'entrepreneur. Le cahier des Ponts et Chaussées donne une solution inverse dans l'article 28. Cette solution est de faveur, et ne saurait être étendue, en l'absence de stipulation formelle, à toute sorte de travaux publics. C'est ainsi qu'en matière de travaux communaux et départementaux, le droit commun a été fréquemment jugé applicable. Nous mentionnerons des arrêts du Conseil d'État sur ce point des 9 mars 1870, page 271 ; 20 juillet 1877, page 727. Il

nous paraît intéressant de citer les motifs très juridiques de ce dernier arrêt : « Sur les conclusions tendant
« à obtenir des indemnités à raison de la perte des galeries provisoires, des échafaudages et des matériaux
« détruits par l'incendie ; considérant qu'il résulte des
« dispositions du cahier des charges, que le sieur Petit
« était propriétaire des galeries provisoires et des échafaudages, qu'il était tenu d'établir ; qu'ainsi c'est lui
« qui doit en supporter la perte ; que si pour réclamer
« une indemnité à raison de la perte des matériaux
« transportés dans la salle haute, il soutient que ces
« matériaux auraient été reçus, il ne fournit aucune
« preuve à l'appui de cette allégation, et que l'Administration ne peut être considérée comme ayant été
« en demeure de les recevoir, alors que l'objet du
« contrat était la confection d'un travail et non la fourniture des matériaux ; que dans ces circonstances, le
« sieur Petit n'est pas fondé à réclamer de ce chef une
« indemnité. »

L'article 28 s'applique donc aux travaux des Ponts et Chaussées, et à ceux-là seulement ; c'est une disposition exceptionnelle, qui se justifie par les considérations suivantes. Si l'État voulait trouver des concours sérieux dans l'industrie privée, il fallait qu'il lui aidât à supporter ces désastres qui s'appellent cas de force majeure. Un entrepreneur pourrait être ruiné, ou très sérieusement lésé par ces événements, de telle sorte que la construction de l'ouvrage à lui confié languirait, ou même qu'il l'abandonnerait pour le plus grand préjudice de l'utilité publique, s'il n'était pas secouru. On peut dire aussi que l'Administration, mandataire de l'État, est un maître de l'ouvrage bien particulier ; elle

assiste à toutes les opérations de l'entrepreneur, elle le suit pas à pas dans l'exécution, elle modifie le devis, ordonne des travaux imprévus, comme nous le verrons : il a paru que la disposition, qui nous occupe était un contrepoids à ces droits exceptionnels.

On peut se demander quels cas sont dits de force majeure. Nous nous bornerons à rappeler les règles de la matière. Les cas de force majeure ont été définis de la façon suivante en droit romain : *Quæque sine culpa accidunt, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo præstantur*. La précédente définition est constituée essentiellement par des exemples. Une formule abstraite et générique nous paraît aussi utile à connaître : *omne quod humano cœptu prævideri non potest, nec cui præviso potest resisti*. Ces définitions restent exactes en droit français ; il suffit de les traduire. Nous distinguerons deux sortes de cas fortuits : ceux qui proviennent de la nature, tels que les inondations, les tempêtes, les effets de la foudre, les gelées et les sécheresses excessives, etc. ; ceux qui proviennent du fait de l'homme, guerre, attaque de voleurs, fait du prince, etc.

L'application des précédentes formules est souvent délicate. Il a été parfois victorieusement soutenu, que certains événements qui paraissent constituer des cas fortuits, auraient dû être prévus (exemple, les inondations). En notre matière, les définitions précédentes s'appliquent ; mais comme l'article 28 est une disposition de faveur, la jurisprudence en restreint la portée et n'accorde d'indemnité que pour des cas de force majeure nettement caractérisée. Nous ne pouvons, cette observation générale faite, que citer des espèces.

Les arrêts du Conseil d'État paraissent avoir accordé ou refusé l'indemnité de l'article 28, suivant d'équitable distinctions ; quoi qu'il en soit, il ne s'en dégage guère de règles certaines ; les circonstances spéciales à chaque affaire, influent sur les solutions. Dans le sens de l'affirmative, il a été jugé que constituaient des cas fortuits, donnant lieu à indemnité, des ouragans et tempêtes ayant occasionné de graves dégâts (1) ; une sécheresse exceptionnelle (2) ; les gelées, pour des travaux qui ne devaient pas être exécutés l'hiver (3) ; une épidémie violente (4) ; une grève de longue durée (5).

Parmi les cas de force majeure, résultant du fait du prince, une espèce intéressante à citer, est celle de l'établissement d'un chemin de fer, séparant les chantiers des carrières et augmentant par suite les frais de transport (6) ; de même modification du prix de la poudre, par suite de l'annexion à la France du territoire dans lequel les travaux étaient effectués (7).

Il a été jugé dans le sens de la négative pour des pluies continuelles (8) ; des retards provenant du chômage annuel de la navigation (9) ; des dégradations causées par les gelées, le travail d'hiver provenant du retard de l'entrepreneur (10) ; un renchérissement de la

(1) Conseil d'État, 19 mai 1864, p. 469 ; 30 janvier 1868, p. 127 ; 8 juin 1883, p. 550.

(2) 21 juin 1878, p. 593.

(3) Conseil d'État, 7 juin 1865, p. 618.

(4) Conseil d'État, 6 mars 1874, p. 238.

(5) Conseil d'État, 21 juin 1878, p. 593.

(6) Conseil d'État, 8 décembre 1853, p. 1040.

(7) Conseil d'État, 22 avril 1868, p. 468.

(8) Conseil d'État, 29 juin 1850, p. 633.

(9) Conseil d'État, 19 février 1868, p. 279.

(10) Conseil d'État, 21 décembre 1877, p. 1038.

main-d'œuvre, dû à des fièvres paludéennes (1).

Certains cas de force majeure identiques, ont donné lieu à des solutions différentes, suivant les circonstances. Telles sont les crues et inondations : quand par leur violence et leur soudaineté elles ont désorganisé les chantiers, l'article 28 a été appliqué (2). Mais si les crues ont été prévues et annoncées à l'entrepreneur, par le service hydrométrique, celui-ci ne pourra élever de réclamations, quant aux objets meubles qu'il pouvait préserver, matériel mobile, outils, dépôts peu importants de matériaux (3).

Des solutions contraires les unes aux autres, suivant les circonstances, ont été données également en matière de faits de guerre. Nous admettons cependant avec les auteurs (4), qu'ils ont au plus haut point le caractère de cas de force majeure, et nous inclinierions pour l'affirmative en tous cas. Dans l'affirmative, Conseil d'État, 31 août 1830, p. 394 ; en sens contraire, Conseil d'État, 8 juillet 1829, p. 251 ; 27 décembre 1878 ; en cette dernière espèce, il s'agit de retards apportés par la guerre, et non pas de véritables dommages ; nous n'en regrettons pas moins la solution de la jurisprudence.

Enfin un point demeure à peu près certain, quant aux cas de force majeure, provenant du fait de l'homme, c'est que l'Administration ne les prend à sa charge, qu'autant que l'entrepreneur n'a pas de recours possible contre leurs auteurs (en cas de vol, par exemple, il

(1) Conseil d'État, 16 avril 1886, p. 368.

(2) Conseil d'État, 29 mai 1856, p. 393 ; 30 juin 1866, p. 748 ; 18 février 1876, p. 161 ; 14 décembre 1888, p. 981.

(3) Arrêts des 5 mai 1864, p. 425 ; 28 novembre 1884, p. 852.

(4) Christophle, p. 861 ; Perriquet, n° 270 ; Aucoc, II, n° 655.

n'y a pas lieu à indemnité pour l'entrepreneur (1) ; de même, en cas de troubles apportés aux travaux par une autre administration de l'État ; fréquence des tirs à la cible (2).

Ayant ainsi signalé nombre d'espèces sur l'application de l'article 28, nous examinerons quelques difficultés, nées sur le point de savoir, ce que comprendra l'indemnité prévue par cet article. Nous admettons qu'il y faut faire entrer tout le préjudice causé à l'entrepreneur par le cas fortuit, et cela, en raison de la généralité des termes de l'article 28, qui ne pose aucune distinction. L'ouvrage détruit, les matériaux, les outils disparus, seront donc payés à l'entrepreneur, de même que les frais de reconstruction. Par suite nous n'admettons pas les distinctions proposées par la jurisprudence (3), entre les matériaux approvisionnés provisoirement reçus et ceux qui ne l'ont pas été ; ces distinctions nous paraissent mal fondées, car l'article 28, nettement dérocatore au droit commun, *res perit domino*, écarte nécessairement l'idée de réception, essentielle au contraire dans le point de vue du droit commun. En répudiant le principe, il en répudie les conséquences. Dans l'espèce l'entrepreneur devra seulement comme il le pourra, prouver que les matériaux étaient destinés à l'entreprise et établir l'importance de son approvisionnement. De même nous appliquerons l'article 28, aux outils et à tout le matériel ; la généralité de ses termes nous servira encore d'argument ; dans les mots « pertes, avaries,

(1) Conseil d'État, 19 mai 1864, p. 462.

(2) Conseil d'État, 18 juillet 1890, p. 687.

(3) Conseil d'État, 4^{er} juin 1836, p. 255 ; 31 janvier 1848, p. 59.

dommages », nous ne voyons pas de limitation aux ouvrages et aux matériaux (1).

Nous avons ainsi déterminé les cas d'application de l'article 28 et les éléments de l'indemnité auxquels il donne droit. Cette indemnité, il est à peine besoin de le dire, est fixée par le Conseil de préfecture et en appel par le Conseil d'État, si l'entrepreneur et l'Administration sont en désaccord sur ce point.

Quelques questions nous restent à examiner à propos de la déchéance, édictée par notre article. Disons tout d'abord qu'elle est parfaitement légitime et que l'Administration a pu très équitablement imposer un délai de rigueur, pour l'obtention d'une faveur. Donc si dans le délai de dix jours après l'événement, nulle réclamation ne s'est produite, l'entrepreneur est déchu de tous ses droits. La jurisprudence sur ce point est certaine et les espèces sont multiples (2). Il y a lieu de remarquer immédiatement, qu'en vertu des termes de l'article 28, il suffit que le dommage ait été signalé et non pas constaté dans les dix jours (3). Bien plus, en s'inspirant de l'esprit plus que de la lettre de notre article, la jurisprudence a décidé que la déchéance ne serait pas encourue, quand dans le délai prescrit, l'Administration aurait connu le cas de force majeure, sans le secours de l'entrepreneur. Il paraît évident en effet, que l'article 28 ordonne à l'entrepreneur de prévenir l'Administration, pour lui faire connaître l'événement. Dès qu'il est connu, dans les

(1) Conseil d'Etat, 19 juillet 1885, p. 542 ; 18 février 1876, p. 161.

(2) Conseil d'Etat, 29 juin 1844, p. 405 ; 17 juin 1852, p. 242 ; 3 mars 1853, p. 283 ; 13 juin 1860, p. 465 ; 6 mars 1872, p. 149 ; 8 mars 1878, p. 283 ; 9 juillet 1886, p. 593 ; 12 avril 1889, p. 527.

(3) Conseil d'Etat, 24 janvier 1856, p. 87 ; 19 février 1868, p. 178.

dix jours, quel que soit le moyen d'information, ne vint-il pas de l'entrepreneur, les droits de celui-ci sont sauvegardés ; il devra seulement prouver que l'Administration n'ignorait pas le cas fortuit. C'est ainsi que celle-ci ayant reconnu et constaté les résultats du cas fortuit, la déchéance n'est plus opposable (1). Le délai court du jour de l'événement.

Quant à la forme même de l'avertissement donné à l'Administration, il ne nous semble pas qu'elle puisse être en question. En l'absence de disposition sur ce point, toute forme sera bonne, la forme verbale comme la forme écrite, sauf dans le premier cas la difficulté de la preuve. L'Administration ne saurait donc exciper de l'absence d'écrit pour opposer la déchéance (en sens contraire Barry). Nous savons que notre droit n'est formaliste que dans des cas strictement déterminés, et il n'est pas de déchéance sans texte.

Disons en terminant, qu'il peut évidemment être dérogé à l'article 28, par les devis spéciaux, comme il est dérogé au droit commun par l'article 28 (2). Cependant la circulaire du 17 février 1892 recommande la plus grande réserve dans l'usage de ces clauses dérogatoires.

Pertes et dommages résultant du fait de l'Administration. — La jurisprudence ancienne du Conseil d'État, tendait à faire rentrer dans les termes de l'article 28 et à motiver à l'aide de ses dispositions, un grand nombre d'arrêts, qui accordent des indemnités à l'entrepreneur, pour préjudice à lui causé par le fait de l'Administration. Elle faisait à notre avis une inexacte application

(1) Conseil d'Etat, 22 septembre 1859, p. 659 ; 18 juin 1880, p. 584 ; 4 mai 1888, p. 409 ; 6 février 1892, Moussard.

(2) Conseil d'Etat, 1^{er} avril 1868, p. 368 ; 6 mars 1872, p. 145.

de la notion de force majeure. Il ne nous semble pas possible de dire, d'un dommage causé à l'entrepreneur par l'Administration, qu'il a le caractère d'un cas fortuit, et en tout cas cela est inutile.

Il nous paraît plus logique et plus juridique à la fois, de chercher la base de la responsabilité de l'Administration, dans les principes généraux contenus aux articles 1382 et suivants du Code civil et surtout aux articles 10 et 29 du présent cahier des clauses et conditions générales. Une tendance se manifeste dans la jurisprudence récente à adopter ce point de vue (1). En effet, ces deux clauses 10 et 29 sont nettement dérogatoires à l'article 1134 du Code civil sur l'effet des conventions ; l'Administration s'y réserve le droit de modifier le contrat par sa seule volonté, à charge d'indemnité. Or, le plus souvent le préjudice causé à l'entrepreneur par le fait de l'Administration, sera constitué par un supplément de charges qui proviendra, soit de changements au devis, article 10, soit de travaux imprévus, article 29. L'Administration doit alors une indemnité à l'entrepreneur ; indemnité égale au préjudice causé dans le premier cas, indemnité qui consiste dans la fixation de nouveaux prix, correspondant aux nouveaux travaux, dans le second (Voir ci-après).

Les articles 10 et 29 comprennent presque toutes les pertes et dommages causés à l'entrepreneur par l'Administration. Il s'en produira quand celle-ci apportera un changement au devis, ou bien obligera l'entrepreneur à des travaux imprévus. Nous pouvons ainsi englober à peu près toutes les espèces dans les termes très larges des

(1) V. Conseil d'État, 6 février 1891, p. 88 et les observations du commissaire du gouvernement.

clauses 10 et 29. Celles qui y échapperaient rentreraient dans les termes des articles 1382 du Code civil et suivants ; les règles ordinaires de la responsabilité et de la faute aquilienne s'appliqueraient, par exemple en cas d'erreurs ou de fausses manœuvres de l'Administration. Il faudrait une dérogation expresse aux lois générales de la responsabilité, pour que l'Administration pût se soustraire à l'obligation de supporter les conséquences de son fait. La jurisprudence sur ce point est considérable, nous avons essayé d'en dégager les principes et d'en discuter les motifs ; nous rapporterons maintenant quelques espèces intéressantes.

Nous avons vu, en examinant l'obligation de l'Administration, de faire exécuter les travaux dans le délai convenu, différentes espèces, où un retard préjudiciable à l'entrepreneur, s'étant produit du fait de l'Administration (soit par suite de retards dans la livraison des terrains, dans la remise des plans, dans la livraison des carrières, soit par la prorogation du délai convenu) une indemnité était due (1). De même il y aura lieu à la réparation du préjudice causé par l'imposition d'un mode de transport plus onéreux que le mode prévu au devis (2) ; par un changement dans le tracé général, qui a servi de base à l'adjudication (3) ; par des travaux de nuit (4) ; par la mauvaise exécution des épuisements faits en régie (5) ; par l'augmentation du prix des maté-

(1) Voir arrêts du Conseil d'Etat du 26 février 1875, p. 205 ; 13 février 1874, p. 169 ; 18 novembre 1881, p. 910 ; 12 avril 1838, p. 211 ; 4 juillet 1872, p. 420 ; 4 juillet 1873, p. 616 ; 2 mai 1873, p. 383.

(2) Conseil d'Etat, 31 mars 1846, p. 171.

(3) Conseil d'Etat, 29 novembre 1872, p. 677 ; 28 avril 1876, p. 403.

(4) Conseil d'Etat, 12 août 1854, p. 789.

(5) Conseil d'Etat, 19 février 1868, p. 182.

riaux ou de la main-d'œuvre, par suite du fait de l'Administration (1) ; par l'installation par l'Administration de chantiers juxtaposés à ceux de l'entrepreneur (2) ; par l'interversion de l'ordre naturel des travaux (3) ; par des modifications dans le mode d'exploitation des carrières (4).

(1) Conseil d'État, 3 mars 1876, p. 280 ; 18 mai 1882, p. 517.

(2) Conseil d'État, 30 juin 1866, p. 748.

(3) Conseil d'État, 28 janvier 1876, Haudost.

(4) Conseil d'État, 6 mars 1872, Mady ; 8 février 1889. Autissier.

CHAPITRE II

MODIFICATIONS APPORTÉES AU CONTRAT PAR L'ADMINISTRATION, ARTICLE 10 § 4, ARTICLE 29, ARTICLE 32.

Nous sommes naturellement conduits en examinant les incidents d'exécution, qui peuvent donner lieu pour l'entrepreneur à une indemnité, à nous occuper d'une faculté considérable que se réserve l'Administration : le droit de porter modification au marché de travaux publics en cours d'exécution. Nous avons une première fois signalé ce droit important sous l'article 10 ; nous y avons fait une allusion au chapitre précédent : le moment est venu de développer cette intéressante question.

Les clauses du cahier de 1892, qui s'y réfèrent sont les articles 10 § 4, 29, 30, 31 et 32. Nous étudierons en notre titre les articles 10 § 4, 29, 32 ; nous dirons quelques mots des articles 30 et 31 : ceux-ci appartiennent plutôt à la matière des résiliations, que nous traiterons au titre V.

Plusieurs questions se présentent à l'esprit, à propos des modifications au contrat : quelles sortes de modifications sont-elles possibles, dans quelle mesure et sous quelles conditions sont-elles permises ? Les clauses précitées y répondent.

Nous dirons au préalable pour quels motifs les divers cahiers des clauses et conditions générales ont con-

sacré cette dérogation si grave au droit commun à savoir que : « les conventions légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise » (art. 1134, C. civ.). A cet effet, nous remarquerons que l'intérêt bien entendu du travail exige fréquemment des modifications en cours d'exécution « pour des motifs de convenance, d'utilité ou d'économie » (art. 7 du cahier de 1833). Un projet ne saurait prévoir toutes les éventualités, qui se révèlent en cours d'exécution. Or l'intérêt du travail concorde ici avec l'intérêt général. Le travail public a pour but essentiel de concourir au fonctionnement des divers services publics, dont l'Administration est chargée (V. Christophe et l'introduction). Il engage les finances de l'État : il est donc incontestablement d'utilité publique. Il importe par suite au plus haut point, qu'un pareil ouvrage offre toutes les garanties désirables d'une irréprochable construction et fournisse le maximum d'utilité. Si les prévisions du devis sont insuffisantes ou inexactes, il faut que l'Administration puisse y porter remède : soit en modifiant le projet initial dans ses détails (art. 10), soit en faisant varier les quantités ou la masse des divers ouvrages prévus (art. 30, 31, 32), soit même en y adjoignant des ouvrages nouveaux (art. 29). Pourvu que l'intérêt de l'entrepreneur, en présence de ces obligations inattendues soit suffisamment sauvegardé, nous ne pouvons hésiter à approuver les facultés, que l'Administration s'est réservées, si contraires au droit commun qu'elles puissent paraître. Or dans presque tous les cas, les droits de l'entrepreneur sont pris en considération

comme il convient. Nous ferons toutefois des réserves.

Modifications de détails (Art. 10, § 4). — L'article 10 paragraphe 4 dispose : « L'entrepreneur se conforme également, aux changements qui lui sont « prescrits pendant le cours du travail, mais seulement « lorsque l'ingénieur les a ordonnés par écrit et sous « sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte de ces « changements, qu'autant qu'il justifie de l'ordre écrit « de l'ingénieur. » Nous avons dit au titre II, que l'article 10 paragraphe 4, ancien paragraphe 3 de l'article 10 du cahier de 1866, reproduisait substantiellement les clauses 3 et 7 du cahier de 1833 combinées. Nous avons dit aussi que le présent paragraphe soulevait deux questions intéressantes, celles des changements au devis, et de la nécessité de l'ordre écrit. La seconde a été traitée, la première nous reste. — Il faut remarquer tout d'abord que les divers cahiers n'ont pas varié sur ce point.

Ils expriment dès 1833 « la possibilité du changement, en décidant, qu'il en sera tenu compte à l'entrepreneur ». Le principe est donc celui-ci : la modification a pour corrélatif l'obligation d'indemniser l'entrepreneur du préjudice à lui causé de ce chef, solution commandée par l'équité la plus élémentaire.

Il importe d'établir le champ d'application de notre article. Les termes de l'article 10 sont très généraux, et on peut se demander s'ils englobent toutes les sortes de changements, que l'Administration peut imposer à l'entrepreneur, ou s'ils s'appliquent seulement à une certaine catégorie, que nous devons déterminer. Nous croyons que cette seconde manière de voir est juste. En effet, nous interpréterons l'article 10 paragraphe 4,

à l'aide des divers articles du cahier des clauses et conditions générales, qui traitent de la même matière, et nous procéderons par élimination. Les articles 30 et 31 visent l'hypothèse d'augmentation et de diminution dans la masse des travaux, l'article 32, celle des variations dans les quantités des diverses sortes d'ouvrages, l'article 29 les travaux imprévus. Le domaine de l'article 10, se restreint donc aux modifications de détail, telles que changements dans le mode d'exécution des travaux, transformation des procédés de travail prévus au devis, interversion dans l'ordre des travaux, et plus généralement tous les changements, auxquels ne s'appliquent point les clauses 29, 30, 31, 32. Nous ajouterons que cette interprétation rationnelle nous paraît s'imposer pour d'autres motifs très juridiques.

L'article 10 dispose qu'il n'est tenu compte à l'entrepreneur, des changements au devis, que s'ils sont ordonnés par écrit, et si celui-ci réclame dans les dix jours de la notification de l'ordre de service, qui les prescrit. Nous croyons, que ces conditions de déchéance, dont la dernière surtout nous paraît très rigoureuse, doivent être restreintes soigneusement. Nous sommes ici en matière exceptionnelle ; l'Administration a stipulé une faculté contraire au droit commun, et en présence de ce droit exorbitant, il nous paraît qu'il faut en atténuer le plus possible les effets nuisibles à l'intérêt du constructeur. Dans ce but, nous resserrons le champ d'application de l'article 10, si rigoureux depuis l'adjonction du paragraphe dernier de 1892. Cela est à la fois juridique et équitable. En conséquence, nous pensons que la jurisprudence, qui n'a point jusqu'ici fait le départ entre l'article 10 et l'article 29, devrait viser

dans ses arrêts ce dernier article, dès qu'il s'agit de « travail imprévu », et non plus de ce que nous appelons des « changements de détail » (art. 10).

Nous souhaitons en ce sens une évolution qui nous paraît conforme au droit et à l'équité, et qui écarterait dans nombre de circonstances la déchéance de l'article 10, si justement critiquée.

Sur le paragraphe 4 de l'article 10 (Cons. d'État, 30 juin 1866, Alazard ; 8 août 1885, Armelin ; 29 avril 1887, Mandement ; 8 février 1889, Corre) ; arrêts visant des cas, où l'entrepreneur a été indemnisé des préjudices nés du changement (6 mars 1872, Mady ; 19 juin 1874, Caillat ; 20 novembre 1891, Lefebvre), Voir aussi les arrêts ci-dessus cités, sur le préjudice causé à l'entrepreneur par le fait de l'Administration.

Travaux imprévus (art. 29).

L'importante question des travaux imprévus est traitée à l'article 29 du cahier de 1892 ainsi conçu :
« Lorsqu'il est jugé nécessaire d'exécuter des ouvrages
« non prévus, ou de modifier la provenance des maté-
« riaux, telle qu'elle est indiquée au devis, l'entrepre-
« neur se conforme immédiatement aux ordres écrits,
« qu'il reçoit à ce sujet, et il est proposé sans retard de
« nouveaux prix, d'après ceux du marché, ou par assi-
« milation aux ouvrages les plus analogues. Dans le cas
« d'une impossibilité absolue d'assimilation, on prend
« pour termes de comparaison les prix courants du
« pays.

« Les nouveaux prix, calculés de façon à être passibles
« du rabais de l'adjudication, après avoir été débattus

« par les ingénieurs avec l'entrepreneur, sont soumis à
« l'approbation de l'Administration.

« Si l'entrepreneur n'accepte pas les décisions de
« l'Administration, il est statué par le Conseil de pré-
« fecture.

« En attendant la solution du litige, l'entrepreneur
« est payé provisoirement aux prix préparés par les
« ingénieurs. »

L'article 29 actuel a son origine au cahier de 1833, clause 22 quant aux ouvrages imprévus, clause 9, § 6, quant aux changements de carrières. Chacune des rédactions nouvelles a apporté ses modifications dans cette importante matière : nous en noterons en 1866 et en 1892. Nous ne reviendrons pas sur la partie de l'article qui vise le changement de carrières ; elle a été examinée au titre II (Voir *Carrières*, ch. 5).

La disposition essentielle de la clause 29 est à notre avis, le paragraphe 3, qui reconnaît expressément à la question des travaux imprévus, le caractère contentieux. Cette disposition date de 1866 et constitue au moins en apparence, une sérieuse innovation, car l'article 29, ce paragraphe mis à part, est la reproduction substantielle de l'article 22 de 1833.

Nous disons que l'innovation est plus apparente que réelle ; en effet, sous le cahier de 1833, il n'avait jamais fait doute que cette question des travaux imprévus fut contentieuse (Voir espèces ci-après). L'article 29 consacre en termes exprès la jurisprudence, et il est préférable comme tel à l'ancien texte.

De plus, avec la rédaction de 1866, il est loisible à l'entrepreneur de réclamer immédiatement des prix nouveaux, au lieu que « précédemment (art. 22), il

restait dans une incertitude funeste à ses intérêts, quelquefois jusqu'à la liquidation complète de son entreprise » (Circulaire de 1866). Il y a là incontestablement un progrès.

Dans la rédaction de 1892, nous remarquons quelques changements de détail ; les mots « éléments des prix de l'adjudication », sont remplacés par les mots « prix du marché », pour que la rédaction soit conforme au nouvel usage, qui ne permet plus la communication du sous-détail. Une seconde innovation consiste à calculer les prix des ouvrages imprévus, de telle manière qu'ils soient passibles du rabais ; il y avait doute autrefois. Enfin le dernier paragraphe est tout entier nouveau et résout une importante question, celle du paiement des travaux imprévus, durant le litige entre l'Administration et l'entrepreneur.

Nous nous demanderons à propos de l'article 29 dans quelle limite l'Administration a la faculté d'ordonner des travaux imprévus ; quels travaux sont, en cas de contestation, dits imprévus ; nous dirons enfin comment on procède au règlement des prix.

La jurisprudence refuse à l'Administration, le droit d'ordonner des travaux imprévus, qui ne constitueraient pas un complément de l'ouvrage en cours d'exécution et en seraient entièrement distincts. Cette solution est évidemment conforme à la commune intention des parties, et conforme aussi aux règles de l'interprétation restrictive, qui s'impose en matière exceptionnelle. Sur ce point, le Conseil d'État n'a pas varié et ne pouvait varier. Il va sans difficulté aussi, que la juridiction contentieuse est seule juge de ces questions. Les décisions sur la matière, favorables ou défavorables, suivant les

circonstances, à l'Administration ou à l'entrepreneur, sont assez nombreuses. Il s'en dégage le principe suivant : c'est que, toutes les fois que l'ouvrage imprévu transforme radicalement le projet, ou constitue une adjonction étrangère au travail primitif, aux yeux de la jurisprudence, l'entrepreneur est bien fondé à demander la résiliation de son contrat et des dommages-intérêts, ou bien à refuser de déférer aux ordres à lui donnés. Dans le cas contraire, la juridiction contentieuse déboute l'entrepreneur de sa demande, lui ordonne de continuer les travaux, s'ils ont été interrompus d'un commun accord, ou valide les mesures de rigueur prises contre lui, sauf bien entendu l'application de l'article 29, qu'il réclamera (Décisions favorables à l'Administration : 19 juin 1874, p. 597 ; 30 juin 1866, Alazard ; 8 août 1885, Alazard ; 8 février 1889, Corre ; 23 décembre 1892, Auray. Décisions défavorables à l'Administration : 3 mai 1837, Roche ; 13 juin 1860, ville d'Auxonne). Il s'agissait en cette dernière espèce d'une augmentation de longueur et de profondeur d'une tranchée telle, que le projet ancien disparaissait pour faire place à un projet tout différent. « Considérant, est-il dit en l'arrêt, que la faculté réservée par l'article 8 « du cahier des charges, ci-dessus visé, permettant à « l'Administration (clause analogue à l'article 29), d'im- « poser aux entrepreneurs, en cours d'exécution des « travaux, des changements au devis, ne lui permettait « pas de substituer un nouveau projet au projet primitif », la résiliation a été prononcée. Citons encore l'arrêt du 26 décembre 1873, Augustinety et Serratrice : les entrepreneurs de la construction d'une route départementale, refusèrent d'effectuer au prix du bordereau,

le raccordement de cette route avec un chemin vicinal ; le Conseil d'État trouva le refus bien fondé et considéra le travail imprévu comme étranger à l'entreprise (1). Telles sont les limites dans lesquelles il faut enfermer la faculté portée à l'article 29.

Nous rechercherons maintenant la caractéristique des travaux imprévus ; la question est très importante : car sauf de rares circonstances, où l'accord se fera entre l'Administration et l'entrepreneur sur l'imprévision, quand elle sera évidente, elle sera le plus souvent affirmée par le constructeur et niée par le maître de l'ouvrage. La tendance naturelle des entrepreneurs est de considérer toute difficulté d'exécution, comme donnant lieu à l'application de l'article 29, et par conséquent à des prix nouveaux et meilleurs ; l'Administration a une tendance contraire, et voudrait ranger dans les travaux prévus, des travaux tout différents ; chaque partie, est-il besoin de le dire, suit son intérêt ; aussi cette question est-elle à juste titre éminemment contentieuse (art. 29, § 3). Il n'est pas possible de donner sur ce point des règles précises ; tout au plus signalerons-nous le principe qui guide le Conseil d'État, à savoir (art. 1156 du Code civil) que « le juge doit rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter à la lettre de la convention (2) ». Il y a donc une question d'interprétation d'intention, question de fait avant tout, variable suivant les circonstances et les divers marchés. Ceci posé, nous rapporterons quelques espèces intéressantes, dans une matière où les exemples valent plus que les règles.

(1) Voir encore 4 mai 1825, p. 241 ; 3 décembre 1875, p. 980.

(2) Conseil d'État, 16 novembre 1883, p. 823.

Il va sans difficulté tout d'abord que l'entrepreneur ne peut rien réclamer pour difficultés imprévues, pour erreurs par lui commises dans l'appréciation des travaux, si excusables que soient ces erreurs. Lui seul en supporte les conséquences. Il ne saurait exiger une allocation supplémentaire pour raison d'équité. La circulaire du 23 juillet 1851 précitée s'exprime ainsi : « Si
« un entrepreneur réalise des bénéfices exagérés, l'Ad-
« ministration n'a pas et ne peut pas avoir le droit
« d'exiger la révision des prix ; si au contraire l'entre-
« preneur essuie des pertes, il ne peut exiger que l'Admi-
« nistration vienne à son aide (1). » Il y aura donc toujours une distinction très délicate à faire pour la jurisprudence, entre les travaux vraiment imprévus, et les chances que comporte naturellement un marché de travaux publics.

Les espèces les plus nombreuses portent sur les réclamations, pour imprévisions dans les déblais. C'est qu'en cette matière, quelles que soient les précautions prises, il est impossible d'éviter l'incertitude et de connaître parfaitement *a priori*, la composition des terrains à déblayer.

Malgré des sondages bien faits, des surprises sont toujours à craindre. Suivant que ces surprises sont plus ou moins graves, le Conseil d'Etat reconnaît ou refuse le caractère d'ouvrages nouveaux aux déblais effectués. Le principe qui semble se dégager, c'est que la nature des terrains est de l'essence même du contrat. Cette nature doit être révélée à l'entrepreneur par des sondages ou d'autres indications techniques ; si l'exécution révèle

(1) En ce sens, Conseil d'État, 9 avril 1868, p. 406 ; 20 février 1874, p. 212 ; 10 novembre 1875, p. 801 ; 24 janvier 1881, p. 97.

de graves différences d'avec ces indications, il y a lieu à fixation d'un prix nouveau (1).

Citons quelques exemples : dans une affaire, l'ingénieur déclarait que les prix des déblais avaient été fixés en prévision de grès, l'entrepreneur trouva du calcaire, le Conseil d'État jugea le travail imprévu (2). Il s'agissait ici du creusement d'un chenal maritime, et au lieu de sable, vase et argile prévus, il fut trouvé une couche continue de tuf de 1 à 3 mètres sous la basse-mer (3).

Nous rapporterons les considérants essentiels d'un arrêt du 8 février 1855, p. 130, tout à fait intéressant et rendu dans le même sens : Le sieur Anssart-Manem, adjudicataire des travaux du chemin de fer de Tours à Bordeaux, avait réclamé en Conseil de préfecture, le prix d'extraction de 109.038 mètres cubes de roches, dont l'existence n'avait pas été révélée par les sondages, insuffisants ou pratiqués en dehors du tracé du chemin de fer avant l'adjudication. Le Conseil de préfecture admit les prétentions des ingénieurs, qui arguaient du principe de l'irrévocabilité des prix, et d'une disposition du devis spécial, laquelle aurait constitué un forfait quant aux déblais, accepté par l'entrepreneur à ses risques et périls. Cette disposition était ainsi conçue : « Des sondes ouvertes à l'avance, sur toute
« la longueur de la partie à adjuger, mettent l'entre-
« preneur à même d'apprécier la nature des couches à
« déblayer, sous le rapport des main-d'œuvre, fouille
« et charge, et le prix ne subira aucune modification,

(1) En ce sens, Conseil d'Etat, 7 juin 1889, p. 739.

(2) Conseil d'Etat, 9 juin 1849, Bras. Voir aussi dans le même sens, 24 janvier 1856, p. 93.

(3) Voir de même, 10 mars 1859, p. 187.

« quelle que soit la nature des couches. » Le Conseil d'Etat après expertise, infirma la décision du Conseil de préfecture pour les motifs suivants, que nous reproduisons *in extenso* : « Considérant que l'article 23 du
« devis, porte que des sondes ouvertes à l'avance sur
« toute la longueur de la partie à adjuger, mettent à
« même d'apprécier la nature des couches à déblayer :
« que contrairement aux énonciations de cet article,
« aucune sonde n'a été ouverte à la tranchée de Sillac ;
« les sondes à la tranchée de l'Oisellerie, au lieu d'être
« ouvertes, dans les limites de la courbe que le chemin
« de fer décrit sur ce point, ont été par erreur pratiquées
« sur le prolongement de la tangente à cette courbe, à
« une distance de 12 et 15 mètres du tracé ; et enfin
« les sondes des tranchées de l'Escalier, des Gallants
« et des Brissants, n'ont pas été conduites jusqu'au
« niveau de la voie à établir ; que les déblais du par-
« cours curviligne sur lequel il n'a été fait aucune
« sonde et les déblais des couches inférieures, jus-
« qu'auxquels, les sondes auraient dû être poussées,
« différaient totalement du terrain sablonneux, ou du
« rocher très divisé, accusés par les sondages effec-
« tués ; que ces déblais consistaient en un rocher dur
« et massif et n'ont pu être arrachés qu'à la poudre ;
« que la position irrégulière de certaines sondes, et
« les données inexactes, résultant de ce que tous les
« sondages ont été arrêtés à plusieurs mètres au ni-
« veau de la voie, ont induit le sieur Anssart-Manem
« en erreur sur la véritable nature des travaux à exé-
« cuter ; que dans ces circonstances, l'Administration
« ne peut être fondée à maintenir l'application du prix
« moyen stipulé en l'article 23 du devis ». il fut dé-

cidé par le Conseil d'État qu'il s'agissait de travaux imprévus et une indemnité de 148.000 francs fut allouée (1).

Depuis de nombreuses années déjà, l'Administration s'est préoccupée, le plus qu'elle le peut, de se mettre à l'abri des imprévisions des déblais, par des clauses spéciales, donnant le caractère de forfait à cette partie des travaux. En présence de stipulations formelles, le Conseil d'État s'est vu souvent dans l'obligation de refuser toute indemnité aux entrepreneurs. Une forme fréquente de ces stipulations est celle-ci : « L'entrepreneur ayant pu se rendre compte, soit par les sondages et travaux préliminaires exécutés en régie, soit par les sondages des ingénieurs, de la nature du sol et de sa composition, il ne sera alloué aucun prix nouveau pour difficultés imprévues ». Le Conseil d'État a une tendance très nette en présence de pareilles clauses, à refuser toute indemnité (2). Nous croyons que sa jurisprudence nouvelle est moins équitable que la jurisprudence passée.

Si l'entrepreneur a procédé lui-même aux sondages, nous admettons le refus de la jurisprudence. Mais si l'Administration les a effectués, il nous semble qu'elle devrait supporter les conséquences de son erreur, dans le cas où l'exécution du travail révélerait des différences graves d'avec les prévisions et les indications tirées des sondages et de toutes autres considérations, des différences telles que la prudence humaine la plus exercée

(1) V. encore 13 mai 1881, p. 504 ; 16 décembre 1864, Nercam ; 2 juin 1866, Fabre ; 21 février 1873, Debard ; 6 mai 1874, Puymory et Masson ; même jurisprudence en Cassation, 23 juin 1873, Chemins de fer de l'Est c. Simette.

(2) Conseil d'État, 9 juillet 1886, p. 593.

n'ait pu les soupçonner. Nous croyons alors que l'article 29 s'applique, malgré toute stipulation spéciale. L'Administration à l'article 28, prend bien à son compte les cas de force majeure ; il y a ici analogie avec l'article 29. Nous admettons que le Conseil d'État soit plus rigoureux en présence de telles clauses, mais non pas que sans examen, il refuse toute indemnité ; sinon, le contrat deviendrait tellement aléatoire, que plus un entrepreneur prudent ne voudrait s'en charger (1).

Il existe en dehors de l'importante matière des déblais, bien d'autres sortes de travaux imprévus. Nous citerons notamment les arrêts suivants, portant allocation de prix supplémentaires : 30 juin 1866, p. 748 ; emploi de mortier de ciment, au lieu de mortier de chaux, 27 mars 1874, p. 299 ; dragages et fondations poussés au delà de la profondeur prévue : 10 novembre 1876, p. 798 ; fondations ayant dû être exécutées par puits : 7 août 1883, p. 770 ; emploi non prévu au devis du tombereau pour les déblais, 1^{er} juillet 1887, p. 304 ; reprise et jets de pelle non prévus, etc.

L'entrepreneur, même s'il ne veut faire régler la question des imprévisions qu'en fin de travaux, devra les faire constater à mesure qu'elles se présentent ; il arrivera souvent en effet que, l'exécution terminée, l'appréciation des travaux effectués sera difficile et l'entrepreneur s'exposerait alors à voir rejeter sa demande (2).

(1) En sens divers, 12 décembre 1873, Clément ; 20 février 1874, Tersouly et Many ; 22 décembre 1876, Croze ; 8 mars 1878, Lapierre ; 12 août 1879, Guillotin ; 21 janvier 1881, Laurent ; 9 mai 1884, Guyard ; 23 novembre 1887, Alasseur.

(2) Conseil d'Etat, 30 juin 1842, p. 343 ; 30 juillet 1857, p. 619 ; 13 juillet 1883, Gellerat.

Quand le caractère d'imprévision est reconnu, soit spontanément par l'Administration, soit par une décision de jurisprudence, il y a lieu au règlement du prix des travaux imprévus ; cette seconde question, comme la précédente, peut se poser, soit en cours d'exécution, soit en fin de travaux. L'article 29 nous fait connaître la façon dont s'effectuera le calcul des nouveaux prix. Il se place dans l'hypothèse du règlement en cours d'exécution. Le règlement a lieu, en appliquant aux ouvrages nouveaux les prix du marché, quant aux ouvrages analogues. Il faut que l'assimilation soit impossible, pour que les prix courants du pays soient appliqués et que l'entrepreneur soit payé sur estimation. Le Conseil d'État était, sous le cahier de 1833, très rigoureux sur ce point (1) ; il l'est encore sous l'article 29 (2). Quoi qu'il en soit, cette question comme la précédente, est contentieuse et c'est là l'essentiel. Cela a toujours été admis. Nous avons dit que l'article 29 avait le mérite de l'avoir nettement exprimé.

Une question se posait avant 1892 : on se demandait si le rabais de l'entrepreneur s'appliquait aux nouveaux prix. Elle est maintenant tranchée dans le sens de l'affirmative par le nouvel article 29 ; en conséquence, les prix seront calculés pour cela. Auparavant la solution était ordinairement la négative : pour cette raison, que le rabais n'a été consenti que sur les prix d'adjudication, les seuls connus des parties (3).

(1) Conseil d'Etat, 11 janvier 1837, p. 11 ; 24 août 1846, p. 450 ; 10 janvier 1856, p. 41.

(2) Conseil d'Etat, 12 février 1875, p. 124 ; 20 avril 1883, p. 383.

(3) Conseil d'Etat, 2 juin 1866, p. 596 ; 4 mai 1870, p. 540 ; 27 mars 1874, p. 301.

Cependant le principe n'était pas absolu : il paraissait logique d'appliquer le rabais, aux prix nouveaux, quand ceux-ci reproduisaient exactement des prix du bordereau (1).

Il ne nous reste plus qu'à signaler le dernier paragraphe de notre article, nouveau en 1892. C'est une innovation excellente et une parfaite mesure provisoire. Autrefois, si l'Administration et l'entrepreneur étaient en désaccord sur les prix des ouvrages nouveaux, l'entreprise était suspendue, jusqu'à la solution du litige au contentieux. Actuellement les prix préparés par les ingénieurs servent de base à des mandats de paiement provisoires, l'entrepreneur ne perd en les acceptant aucun de ses droits et tout retard est évité.

Notions sommaires sur les variations dans la masse des travaux (Art. 30 et 31). — L'Administration a la faculté de modifier en plus ou en moins, dans les limites du sixième, la masse des travaux portée au détail estimatif, sans accroître pour cela ces obligations vis-à-vis du constructeur (art. 30 et 31). Nous nous réservons d'examiner et de critiquer plus loin ses dispositions rigoureuses dans le titre des résiliations auquel elles appartiennent. Passé le sixième, l'entrepreneur n'a droit qu'à résilier ; de plus une indemnité lui est due, en cas de diminution dans la masse des travaux seulement.

Variations dans les quantités des diverses natures d'ouvrages (art. 32).

L'article 32 de 1866 est un correctif aux articles 30

(1) Conseil d'Etat, 17 décembre 1880, p. 1037 ; 27 mars 1874, p. 300 ; 27 juillet 1883, p. 706 ; 31 juillet 1885, p. 744.

et 31, et il a donné satisfaction à de légitimes revendications des entrepreneurs. En effet la variation du sixième dans la masse des travaux peut être opérée de diverses manières. Il est possible, que l'Administration use de son droit, soit en augmentant, soit en réduisant proportionnellement les diverses natures d'ouvrages portées au devis. Ce sera rare. Il est possible aussi, qu'elle augmente les unes, les maçonneries par exemple et diminue les autres, par exemple les déblais ; ou bien, que son augmentation ou sa diminution porte sur une seule nature d'ouvrages, à l'exclusion de toutes les autres. Ces dernières hypothèses sont les plus fréquentes. L'intérêt bien entendu d'un travail exigera rarement une variation proportionnelle dans les ouvrages qui le composent ; une variation sur une nature d'ouvrages déterminée, s'explique mieux ; il est possible qu'un changement dans le tracé primitif motive une augmentation des terrassements, qu'il faille accroître les dimensions des ouvrages en maçonnerie, faire des fouilles plus profondes etc. Dans ces divers cas, l'entrepreneur peut être gravement lésé.

En effet, chacun sait que dans un contrat d'adjudication, les prix prévus par l'Administration sont inégalement exacts et bien calculés ; les uns sont pour l'entrepreneur de bons prix, suffisamment rémunérateurs, les autres de mauvais prix insuffisamment rémunérateurs. C'est en établissant une compensation entre ceux-ci et ceux-là, que le constructeur détermine ses prix de revient et qu'il calcule son rabais. Si nous reprenons maintenant les précédentes hypothèses, nous constaterons que, par l'effet de l'exercice du droit porté aux clauses 30 et 31, les prévisions de l'entrepreneur peu-

vent être bouleversées. Il suffit que l'Administration, sans atteindre le sixième de la masse des travaux, augmente par exemple les natures d'ouvrages insuffisamment rémunérées, ou bien diminue celles qui devaient opérer la compensation, ou bien encore, qu'elle fasse l'un et l'autre, et le constructeur subira le plus grave préjudice. Une entreprise présumée bonne peut devenir ainsi irrémédiablement mauvaise.

Cependant le cahier de 1833 n'offrait aucun remède à une situation aussi fâcheuse. Les dispositions des articles 30 et 31 des cahiers de 1866 et de 1892, étaient contenues à l'article 39 de l'ancien cahier. En dehors de la limite du sixième, et de la faculté de résilier, si elle était dépassée par l'Administration dans ses modifications à la masse des travaux, l'entrepreneur n'avait aucun droit et ne pouvait réclamer aucun dédommement. L'article 32 de 1866, qui a remédié à cet état de choses, constitue une des innovations les plus libérales et les plus nécessaires de la nouvelle rédaction. Nous retrouvons la clause en 1892, elle est ainsi conçue :

« Lorsque les changements ordonnés ont pour résultat
« de modifier l'importance de certaines natures d'ou-
« vrages, de telle sorte que les quantités prescrites, dif-
« fèrent de plus d'un quart en plus ou en moins des
« quantités portées au détail estimatif, l'entrepreneur
« peut présenter en fin de compte une demande en in-
« demnité basée sur le préjudice, que lui auraient causé
« les modifications apportées à cet égard dans les pré-
« visions du projet. »

La rédaction de 1892, plus libérale que celle de 1866 porte du tiers au quart, la limite des changements aux quantités prescrites, passé laquelle s'ouvre le droit à

indemnité. C'est la seule innovation du nouveau cahier.

Ainsi depuis 1866, sans qu'il y ait plus à se préoccuper des articles 30 et 31, il est loisible à l'entrepreneur de se faire dédommager du préjudice, que lui cause un changement en plus ou en moins, aux quantités des diverses natures d'ouvrages, quand ces changements dépassent d'un tiers (1866), d'un quart (1892) les quantités prescrites au détail estimatif. C'est concilier heureusement les intérêts de l'entrepreneur et de l'Administration. Car au-dessous des limites assignées à l'article 32, l'entrepreneur ne subira guère de préjudice.

Nous remarquerons, en passant, que pour notre article, comme pour les articles 30 et 31, c'est le détail estimatif, qui contient la *lex contractus*, et c'est à lui qu'il faut s'en référer. Ce sont là des cas importants d'application au marché de cette pièce, qui est, nous le disions sous l'article 6, plus utile à l'Administration qu'à l'entrepreneur.

Il a été fait de l'article 32 de nombreuses applications. Nous citerons : augmentation du cube d'enrochements et de perrés (1) ; augmentation du cube des déblais (2) ; augmentation du cube des maçonneries (3) ; destruction d'une partie des déblais exécutés en régie (4) ; substitution de maçonnerie ordinaire au béton (5) ; modification du cube des maçonneries (6) ; modification du cube des transports prévus (7).

(1) Conseil d'Etat, 11 mai 1870, p. 568.

(2) Conseil d'Etat, 5 décembre 1873, p. 914.

(3) Conseil d'Etat, 21 décembre 1877, p. 1038.

(4) Conseil d'Etat, 8 décembre 1882, p. 998.

(5) Conseil d'Etat, 15 février 1884, p. 142.

(6) Conseil d'Etat, 4 janvier 1889, p. 23.

(7) Conseil d'Etat, 3 juillet 1891, p. 512.

Nous examinerons maintenant une série de questions soulevées par notre article.

Il y a quelques difficultés sur le sens à attribuer aux mots *certaines natures d'ouvrages*. Faut-il entendre par là chaque ouvrage de nature particulière, ou bien l'ensemble des ouvrages de même nature des travaux. Cette seconde interprétation doit être admise. En effet, les articles 30 et 31 parlent de la masse des travaux, lesquels se divisent en *certaines natures d'ouvrages*, qui se subdivisent elles-mêmes en ouvrages déterminés. Il est évidemment question de ce second fractionnement, sans quoi on ne s'expliquerait guère la périphrase *certaines natures d'ouvrages*. Elle crée un lien entre tous les ouvrages de même nature. De plus, il paraît bien évident que l'Administration n'a pas voulu limiter au tiers d'ouvrages déterminés, souvent fort peu importants, les modifications possibles, sans indemniser l'entrepreneur. La jurisprudence interprète en ce sens (1). Une indemnité, en cette espèce, est accordée à l'entrepreneur pour augmentation dans le cube des maçonneries ; et le Conseil décide en cet arrêt, que l'Administration ne saurait se prévaloir, à titre de compensation, de la suppression d'une maçonnerie d'une autre sorte ; il faudrait, pour cela, qu'il s'agisse de deux maçonneries de nature identique. Nous en concluons que les ouvrages de nature identique forment un ensemble, et c'est sur cet ensemble que porte l'application de l'article 32 (2).

L'article 32 emploie les termes *changements ordonnés*. En argumentant de cette expression, on décidera que la clause ne s'applique, que si les variations des

(1) Conseil d'État, 21 décembre 1877, p. 1039.

(2) Conseil d'État, 10 novembre 1876, p. 798 ; et 19 juin 1891, p. 465.

quantités proviennent d'ordres de l'Administration. Cela conduisit à exclure de son domaine, les augmentations du cube des déblais, prévu à l'avant-métré, et qui sont dues à la classification définitive de ceux-ci, opérée conformément au devis, en cours d'exécution (1) ; ici l'augmentation ne résultait pas d'ordres de l'Administration. De même une demande d'indemnité, portant sur des modifications qui n'avaient pas été ordonnées par écrit, et par suite, ne pouvaient être considérées comme ordonnées (art. 10), fut rejetée par le Conseil d'État le 17 février 1888, p. 169.

Mais faut-il aller plus loin et conclure avec les auteurs (Christophle, Barry, Perriquet) que la clause 32 ne s'applique point, en raison des termes qui nous occupent, aux augmentations d'ouvrages, provoquées par un cas fortuit, tel qu'un éboulement ? Cela serait fâcheux. Car enfin l'Administration garantit l'entrepreneur contre les dommages, à lui causés par la force majeure (art. 28). Il n'est pas de bonne raison juridique, pour qu'elle ne répare point le préjudice dû au supplément de travaux, occasionné par un cas fortuit, comme tous les autres préjudices nés de la force majeure. Mais pour cela, l'entrepreneur ne pourra-t-il invoquer que l'article 28 ? Cet article comporte, nous le savons, un délai de déchéance. Pourra-t-il au contraire avoir recours en fin de compte à l'article 32 ? Il est bien certain, que les termes de l'article 32 sont formels. Il faut un changement ordonné par l'Administration. Mais, si nous regardons avec quelque soin ce qui se passera en cas d'augmentation d'ouvrages, rendue nécessaire par un

(1) Conseil d'Etat, 29 décembre 1876, p. 958.

cas de force majeure, nous constaterons que ces événements s'étant produits, l'Administration interviendra nécessairement et donnera des ordres, pour faire exécuter les ouvrages qu'ils nécessitent. Dès lors, nous sommes dans les termes de notre article : il y a changement ordonné, et nous n'avons pas à nous demander si l'Administration agit de son plein gré, ou si elle est contrainte par les événements. Cette remarque nous permet de résoudre la question, conformément à l'équité et à la lettre de la convention de travaux publics (1).

Il a été jugé qu'aucune réserve n'est nécessaire en cours d'exécution, pour assurer l'application de la clause dont ils s'agit : puisqu'elle peut être invoquée en fin de compte (2).

Il nous reste deux questions à examiner : qui peut se prévaloir de l'article 32 et quels sont les éléments de l'indemnité prévue ? Il est à peine utile de dire que l'entrepreneur seul, à l'exclusion des tâcherons, a la faculté de réclamer l'application de l'article (3).

Quant à l'indemnité, elle comprend le préjudice et le préjudice seulement causé à l'entrepreneur par les variations prévues à l'article 32. C'est à lui d'établir ce préjudice : et s'il n'existait pas, il ne lui serait rien alloué, quels que fussent d'ailleurs les changements effectués (4). Si le préjudice existe, il sera évalué suivant

(1) En ce sens, Conseil d'Etat, 25 mars 1881, p. 348, augmentation des déblais de plus d'un tiers par suite d'éboulements : 15 février 1884, p. 142.

(2) Conseil d'Etat, 7 décembre 1877, p. 980 ; 17 janvier 1879, p. 43.

(3) Conseil d'Etat, 19 juin 1885, p. 609.

(4) Conseil d'Etat, 7 août 1883, p. 770 ; 26 octobre 1888, p. 789.

les circonstances et le plus souvent une expertise permettra de le déterminer (1).

Il a été décidé plusieurs fois, que la différence entre les quantités d'ouvrages réellement effectuées, et les quantités prescrites au détail estimatif, servirait de base au calcul de notre indemnité. L'Administration avait émis la prétention de retrancher des quantités réelles, soit le tiers, soit le quart des quantités portées au détail estimatif, en raison de son droit à modifier dans les limites du tiers (en 1866) ou du quart (en 1892) ces dernières quantités. Le Conseil d'État a repoussé ces prétentions et décidé que l'indemnité était due, dès que le tiers ou le quart étaient dépassés, non pas pour le surplus des changements, mais pour toutes les modifications effectuées. Ce sont les quantités réelles, sans déduction du tiers ou du quart des quantités prescrites, qui sont prises en considération (2).

Il va sans dire que l'application de l'article 32 peut être exclue par les devis spéciaux (3).

(1) Conseil d'Etat, 15 février 1884, p. 142.

(2) Conseil d'Etat, 1^{er} mai 1885, p. 477 ; 13 mai 1887, p. 401 ; 8 décembre 1882, p. 998.

(3) Conseil d'Etat, 29 novembre 1884, Damerson ; 8 avril 1892, Bodin.

TITRE V

FIN DU CONTRAT.

GÉNÉRALITÉS.

Les obligations des deux parties s'éteignent normalement par l'exécution du contrat et l'achèvement du travail, qui a fait l'objet de l'adjudication. L'entrepreneur construit, l'Administration reçoit l'ouvrage et paie le prix convenu. La convention d'entreprise prend alors fin. Mais il arrive fréquemment que, au lieu de se terminer par l'exécution des obligations réciproques, qui en dérivent, elle est rompue pendant cette exécution même ou transformée par suite de faits, que nous allons ci-après étudier.

Nous nous occuperons tout d'abord d'une transformation du contrat, qui tout en le laissant subsister, en altère profondément les bases et qui est spéciale aux marchés de travaux publics ; nous voulons parler de la mise en régie (art. 35). Cette situation anormale a d'ailleurs fréquemment pour conséquence la rupture de la convention. Puis nous examinerons les divers cas de la résolution du contrat, appelée en notre matière, résiliation. Nous étudierons les diverses clauses, qui s'y réfèrent, en nous plaçant au point de vue du droit

commun (art. 1184, pacte comissoire, et art. 1794 et 1795 du Code civil, résolutions spéciales au louage d'ouvrage). Nous dirons les différences et les points communs du système des clauses et conditions générales et du système du droit civil : nous commenterons successivement à cet effet les clauses 35, 30 et 31, 34, 36 et 37, 33 et 43, du cahier de 1892, ainsi que les dispositions correspondantes des anciennes rédactions.

CHAPITRE PREMIER

MESURES COERCITIVES. — MISE EN RÉGIE. — TRANSFORMATION DU CONTRAT (ART. 35).

La mise en régie (art. 35), qui nous arrêtera tout d'abord, ne met pas fin au contrat, du moins immédiatement : elle le transforme. C'est une mesure coercitive appliquée à l'entrepreneur, qui ne remplit pas ses engagements. Elle consiste dans la nomination par l'Administration, d'un régisseur, substitué à l'entrepreneur dans la direction des travaux ; ce régisseur les fait exécuter aux risques et périls de celui-ci avec le matériel et les ouvriers de l'entreprise. Cette situation anormale se prolonge, au gré de l'Administration, jusqu'à la fin des travaux ou jusqu'à la rupture du contrat (résiliation ou réadjudication à la folle enchère). C'est une mesure grave, et très préjudiciable à l'entrepreneur ; aussi est-elle soumise à des conditions de forme et de fond, déterminées en l'article 35 du cahier des clauses et conditions générales. Ces conditions constituent des garanties pour l'entrepreneur et en leur absence, les conséquences onéreuses de la mise en régie seraient, comme nous le verrons, à la charge de l'Administration.

Nous rechercherons d'abord le fondement juridique de la mise en régie, nous dirons sa différence essentielle d'avec une mesure analogue du droit civil. Nous

essaierons de l'apprécier ; puis abordant l'étude de l'article 35, nous examinerons les conditions de forme et de fond de la mise en régie, ses effets, ses conséquences, si elle est mal fondée ou si les formes essentielles n'ont pas été respectées.

En droit civil d'après l'article 1144 : « Le créancier « peut en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ». C'est une règle fréquemment appliquée aux obligations de faire, qui sont susceptibles d'être exécutées par d'autres que par le débiteur défaillant à ses engagements. Une autre solution pour le créancier, consiste à faire résoudre le contrat, s'il est synallagmatique, en vertu de l'article 1184 du Code civil, et à demander des dommages et intérêts. De toute façon, il doit s'adresser aux tribunaux, qui ont un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Ils décideront au mieux des intérêts des deux parties : s'il y a lieu, de faire exécuter la convention par un autre que le contractant, de la résoudre, en allouant des dommages et intérêts ou d'accorder au débiteur un terme de grâce. Le créancier ne saurait se faire juge de son propre droit, et décider *proprio motu* que le contrat sera exécuté par un autre que le débiteur, aux frais de celui-ci. L'intervention des tribunaux est indispensable.

La mise en régie est fondée en droit sur l'article 1144, mais la règle que « nul ne peut être juge et partie à la fois », ne lui est pas applicable. C'est en effet l'Administration, qui prononce elle-même la mise en régie. Cette mesure est purement administrative. La juridiction contentieuse n'a point qualité pour la critiquer et la rapporter. Les tribunaux administratifs, font sup-

porter à l'Administration les conséquences onéreuses d'une mise en régie irrégulière ou mal fondée, mais ils ne peuvent s'attaquer à la régie elle-même qui subsistera. Nous nous associons aux justes critiques, dont l'Administration est l'objet sur ce point de la part des auteurs (Christophle et Auger, Barry), et nous regrettons qu'elle ait cru devoir se réserver la faculté de décider de son propre droit.

Certes, dans l'intérêt public, il faut que l'ouvrage en cours d'exécution ne subisse point de retard. Si l'entrepreneur manque à ses obligations, il y a lieu de le contraindre à les remplir au plus tôt et au besoin de se substituer à lui. Ce sont là les arguments justificatifs de l'Administration. Mais on peut regretter, que la procédure si rapide du référé n'existe pas devant la juridiction administrative ; la question de mise en régie serait ainsi examinée rapidement par la juridiction contentieuse, et l'entrepreneur serait garanti contre les rigueurs injustifiées du maître de l'ouvrage, par le contrôle des tribunaux. Quoiqu'il en soit, le droit de l'Administration est certain. Il résulte de l'article 35 du cahier des clauses et conditions générales ainsi conçu :
« Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas, soit aux
« dispositions du devis, soit aux ordres de service écrits
« qui lui sont donnés par les ingénieurs, un arrêté du
« préfet le met en demeure d'y satisfaire dans un délai
« déterminé. Ce délai, sauf le cas d'urgence, n'est pas
« de moins de dix jours à dater de la notification de
« l'arrêté de mise en demeure.

« Passé ce délai, si l'entrepreneur n'a pas exécuté les
« dispositions prescrites, le préfet par un second arrêté, ordonne l'établissement d'une régie aux frais de

« l'entrepreneur. Dans ce cas, il est procédé immédia-
« tement en sa présence, ou lui dûment appelé, à l'in-
« ventaire descriptif du matériel de l'entreprise.

« Il est aussitôt rendu compte au Ministre, qui peut
« suivant les circonstances, soit ordonner une nouvelle
« adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, soit
« prononcer la résiliation pure et simple du marché,
« soit prescrire la continuation de la régie.

« Pendant la durée de la régie, l'entrepreneur est
« autorisé à en suivre les opérations, sans qu'il puisse
« toutefois entraver l'exécution des ordres des ingé-
« nieurs.

« Il peut d'ailleurs être relevé de la régie, s'il justifie
« des moyens nécessaires pour reprendre les travaux
« et les mener à bonne fin.

« Les excédents de dépenses qui résultent de la régie
« ou de l'adjudication sur folle enchère, sont prélevés
« sur les sommes qui peuvent être dues à l'entrepreneur,
« sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas
« d'insuffisance.

« Si la régie ou l'adjudication sur folle enchère amè-
« nent au contraire une diminution dans les dépenses,
« l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce
« bénéfice qui reste acquis à l'Administration. »

L'article 35 de 1892 reproduit textuellement celui de 1866 sauf l'addition du mot *écrit*, paragraphe 1, après les mots *ordres de l'ingénieur*, cela conformément à l'article 10. Les règles de la matière se trouvaient dans le cahier de 1833 à l'article 21 ; les dispositions en étaient insuffisantes, comme nous le verrons, et la jurisprudence dut suppléer aux indications par trop sommaires qu'il contenait.

La mise en régie, dont nous allons aborder l'étude est d'un usage fréquent. Elle a des avantages certains et des inconvénients multiples. Elle a l'avantage considérable d'être une mesure transitoire, préférable comme telle pour les deux parties, à des solutions définitives, comme la résiliation ou la réadjudication à la folle enchère. Mais elle est désastreuse pour l'entrepreneur. Le régisseur, qui est avant tout l'homme de l'Administration, qui n'a aucun intérêt à l'économie, exécutera les travaux dans des conditions très onéreuses pour l'entrepreneur, qui les subit. Celui-ci peut espérer, il est vrai, se faire relever de la régie, s'il répare ses fautes et sa négligence. L'Administration use souvent de cette mesure, comme d'un moyen de contrainte vis-à-vis d'un constructeur animé de mauvais vouloir.

D'un autre côté, on peut dire qu'elle est la source d'inévitables procès ; car elle survient toujours en des circonstances critiques de l'exécution, où les fautes du constructeur se justifient par des imprévisions, par de graves difficultés inattendues, qu'il tâchera de mettre à la charge de l'Administration. A cela on peut répondre que la résiliation, prononcée en vertu de l'article 35, ou la réadjudication à la folle enchère, ont le même inconvénient et que la régie constitue une sorte de demi-mesure, qui permettra peut-être de les éviter.

La mise en régie de l'entrepreneur est subordonnée à des conditions de fond et de forme.

Il a été décidé, qu'elle ne saurait être prononcée pour une partie des travaux, mais seulement pour la totalité (1).

(1) Conseil d'État, 26 novembre 1886, p. 839 ; jurisprudence con-

Les conditions de la régie résultent des termes de l'article 35. Cependant, quant aux conditions de fond, l'énumération de cet article n'est pas limitative. Nous pouvons les englober toutes dans une formule générale : la mise en régie est prononcée pour inexécution de ses obligations, par l'entrepreneur. Ce principe ressort de la plus ancienne jurisprudence, quoique l'article 21 du cahier de 1833 plus incomplet que l'article 35, ne signalât qu'un cas de mise en régie, celui où « les travaux languiraient ». Nous citerons les espèces suivantes de régies, basées sur ce premier chef (1). Le retard dans les paiements d'à-comptes n'excuserait pas les retards de l'entrepreneur (2).

Cependant, l'entrepreneur serait déchargé des conséquences de la régie, si les retards qu'on lui reproche n'étaient pas justifiés, ou s'ils ne lui étaient pas imputables ; s'ils étaient par exemple, imputables à l'Administration ou à ses agents (3).

Comme faisant application de l'article 35, aux infractions au devis et au refus d'obéir aux ordres des ingénieurs, nous citerons les arrêts suivants (4). Si les obligations imposées par l'Administration étaient

forme à un avis du conseil des Ponts et Chaussées du 31 janvier 1883.

(1) Conseil d'Etat, 22 février 1821, p. 272 ; 6 février 1846, p. 72 ; 19 février 1857, p. 159 ; 28 juillet 1864, p. 702 ; 8 août 1873, p. 777 ; 13 avril 1883, p. 344 ; 13 mai 1887, p. 399 ; 15 février 1895, p. 161.

(2) Conseil d'Etat, 15 juin 1883, p. 577 ; 27 juillet 1894, p. 521.

(3) Conseil d'Etat, 19 février 1857, p. 159 ; 9 avril 1873, p. 333 ; 29 juin 1869, p. 653 ; 9 août 1893, p. 696.

(4) Conseil d'Etat, 11 décembre 1838, p. 664 ; 3 janvier 1853, p. 283 ; 31 mai 1848, p. 357 ; 4 avril 1873, p. 310 ; 9 avril 1882, p. 559 ; 7 juin 1878, p. 549 ; 8 août 1894, p. 561 ; 16 mars 1894, p. 226.

impossibles à remplir (1), ou contraires aux droits, que l'entrepreneur tient des conditions générales ou du devis, la régie serait tenue pour mal fondée (2). En dehors de ces diverses hypothèses prévues à l'article 35, le principe que nous avons mis en lumière, s'applique dans les cas suivants : mauvais état des affaires de l'entrepreneur, le mettant dans l'impossibilité de continuer les travaux (3) ; défaut de paiement des ouvriers (4) ; abandon des chantiers (5).

Les conditions de forme de la régie, sont soigneusement établies à l'article 35, §§ 1 et 2. L'ancien article 21, sur ce point, comme sur le précédent, était incomplet et garantissait mal l'entrepreneur. Sous le cahier de 1833, le préfet établissait la mise en régie au moyen d'un arrêté unique, par lequel il enjoignait au constructeur de déférer aux ordres y contenus, dans un délai déterminé, faute de quoi à l'expiration dudit délai, la régie était organisée *de plano*. Ces dispositions étaient vraiment sommaires, et la jurisprudence avait suppléé à l'insuffisante protection, qui en résultait. Elle appliquait les règles du cahier de l'ancien ministère d'État, article 36, où la mise en régie était soigneusement réglée. Il y était notamment question de la nécessité d'un inventaire, antérieurement aux opérations du régisseur, et celui-ci devait fournir caution.

La rédaction de 1866 établit une série de formalités,

(1) Conseil d'Etat, 6 mars 1874, p. 326.

(2) Conseil d'Etat, 10 décembre 1846, p. 544 ; 14 février 1861, p. 119 ;
21 mars 1884, p. 239.

(3) Conseil d'Etat, 12 janvier 1877, p. 617.

(4) Conseil d'Etat, 31 janvier 1873, p. 116.

(5) Conseil d'Etat, 15 février 1889, p. 220 ; 5 août 1892, p. 687.

destinées à assurer aussi parfaitement que possible, la sauvegarde des droits de l'entrepreneur. Le principe essentiel, c'est que l'Administration ne peut établir la régie *de plano*, sans avertir l'entrepreneur, et que les directeurs des travaux n'ont point qualité pour la prononcer ; l'autorité préfectorale y procède par voie d'arrêtés. Il y a lieu nécessairement à deux arrêtés ; arrêté de mise en demeure, et arrêté de mise en régie ; ils sont pris par le préfet ou son délégué, régulièrement investi de ses fonctions, un conseiller de préfecture par exemple (1).

L'autorité préfectorale est saisie d'ordinaire par un rapport des ingénieurs, qui toutefois n'est pas obligatoire, aucune disposition du cahier ne le mentionnant ; l'entrepreneur ne peut donc se plaindre d'ignorer ce rapport (2).

Un premier arrêté intervient : arrêté de mise en demeure, à l'effet d'avertir le constructeur de la pénalité à laquelle il s'expose, si dans un délai déterminé, il n'a pas déféré aux ordres des ingénieurs. Cet arrêté constitue l'une des formalités substantielles de la mise en régie. Son omission la rendrait irrégulière (3). Il faut aussi que cet arrêté soit notifié, mais la forme administrative suffit (dernier arrêt précité).

Nous disions, que ce premier arrêté fixe un délai, dans lequel l'entrepreneur devra se conformer aux injonctions qu'il a reçues ; ce délai sera de dix jours au minimum et ce sera un délai franc (4). Il peut être

(1) Conseil d'Etat, 19 juillet 1872, p. 440.

(2) Conseil d'Etat, 16 janvier 1874, p. 64.

(3) Conseil d'Etat, 13 février 1868, p. 162 ; 16 mars 1883, p. 297.

(4) Conseil d'Etat. 4 avril 1879, p. 304.

réduit dans deux cas : si une clause du devis spécial autorise cette réduction (1) ou s'il y a « urgence » (article 35, § 1^{er}) (2).

Rien ne s'oppose en principe à ce que l'Administration le proroge en faveur de l'entrepreneur ; car il n'a pas le caractère d'un délai de rigueur ; en cas de prorogation, l'arrêté de mise en demeure garde toute sa valeur (3). Toutefois, s'il s'écoulait un long espace de temps, de telle sorte que l'entrepreneur put croire légitimement, que l'Administration a renoncé à le mettre en régie, un nouvel arrêté serait nécessaire (4). Durant le délai, dont il s'agit, l'entrepreneur peut se conformer aux ordres, qu'il a reçus, et encore qu'il s'y soumette avec réserves, la mise en régie est irrégulière, si elle est prononcée quand il y a déferé (5). Si au contraire l'entrepreneur persiste dans l'attitude, qui a motivé le premier arrêté, un second arrêté intervient, et prononce la mise en régie. Comme le premier, il est essentiel à la régularité de cette mesure de rigueur. Il doit être notifié comme le premier (6).

Quand ce second arrêté a été pris, la mise en régie est établie, et il y a lieu de l'organiser. Le premier acte de la régie, est la nomination par l'Administration, d'un régisseur. Le choix en est important. Nous verrons que l'Administration est responsable de son infidélité, aussi l'arrêté préfectoral qui le nomme, lui im-

(1) Conseil d'Etat, 30 mars 1867, p. 325.

(2) Conseil d'Etat, 31 décembre 1878, p. 1141 ; 16 mars 1894, p. 226.

(3) Conseil d'Etat, 26 février 1840, p. 62 ; 8 juin 1883, p. 549.

(4) Conseil d'Etat, 16 janvier 1874, p. 62.

(5) Conseil d'Etat, 10 décembre 1875, p. 1094 ; 3 mars 1893, p. 214.

(6) Conseil d'Etat, 23 avril 1840, p. 131 ; 16 décembre 1881, p. 1015 ; 6 août 1887, p. 664.

pose-t-il d'ordinaire un système de comptabilité tel, qu'il ne puisse faire aucune dépense, sans l'approbation de l'ingénieur. On exige aussi de lui un cautionnement. Il a été jugé récemment, que la nomination d'un régisseur, dont il n'est point parlé à l'article 35, n'est pas essentielle à la régularité de la régie (1).

Le régisseur une fois nommé, a pour première obligation; de faire procéder à un inventaire contradictoire du matériel de l'entreprise. Cet inventaire est nécessaire pour établir dès le principe, les bases du règlement de comptes à intervenir ultérieurement entre l'Administration et l'entrepreneur. Il ne comprendra pas seulement le matériel; les matériaux approvisionnés, doivent pareillement y figurer (2).

On s'est demandé, si la confection de cet inventaire devait être comptée parmi les formalités essentielles de la régie; nous croyons, en présence des termes formels de l'article 35, que l'affirmative s'impose: l'inventaire, garantissant sérieusement à l'entrepreneur, la conservation de son matériel. Cependant la jurisprudence consacre la négative (3). Le défaut d'inventaire oblige l'entrepreneur à avoir recours à une expertise, à l'effet de déterminer la consistance de son matériel, mais ce procédé n'offre pas, à beaucoup près, la même sécurité que l'inventaire (4). Cet inventaire doit encore être contradictoire, sinon l'entrepreneur peut en contester

(1) Conseil d'État, 16 janvier 1894, p. 64.

(2) Conseil d'État, 4 juillet 1873, p. 614.

(3) Conseil d'État, 16 janvier 1874, p. 64; 12 janvier 1877, p. 63; 3 janvier 1881, p. 27.

(4) Conseil d'État, 4 juillet 1873, p. 617; 28 juillet 1893, p. 640.

les énonciations (1), à moins qu'il ne l'ait accepté sans réserves (2).

Quand ces diverses formalités, dont nous avons établi la valeur respective, au point de vue de la régularité de la régie, sont remplies, celle-ci fonctionne normalement; nous allons en déterminer les effets. La mise en régie, disions-nous, ne rompt pas le contrat d'adjudication. Elle le transforme. L'entrepreneur, contre lequel elle est prononcée, ne disparaît point; la direction des travaux lui est enlevée pour être remise au régisseur, qu'il paye de ses deniers, et les travaux s'effectuent à son compte. En conséquence, il peut en suivre les opérations (article 35, § 4), à la charge de ne pas entraver l'exécution des ordres des ingénieurs, et demander communication de toutes les pièces comptables. Le régisseur est, au regard de l'Administration, un employé; au regard de l'entrepreneur un mandataire. Il continue les opérations de l'entreprise, maintient et fait exécuter les marchés existants pour l'approvisionnement des matériaux (3), et passe, s'il y a lieu, de nouveaux marchés.

Nous avons dit quelles garanties l'Administration exige de lui, et à quel contrôle incessant de ses actes elle se livre. La nécessité de ces garanties apparaît en fin d'exécution, au moment du règlement des dépenses. A ce moment, il est nettement démontré, que le contrat d'adjudication a subsisté, malgré les modifications qu'il a subies. L'entrepreneur a en effet le droit d'exiger de l'Administration un compte de *clerc à maître* des dé-

(1) Conseil d'État, 4 juillet 1879, p. 302.

(2) Conseil d'État, 15 février 1895, p. 161.

(3) Aucoc, II, n° 672.

penses de la régie (1) et il peut faire rejeter toutes celles qui sont la conséquence d'une mauvaise gestion (2). L'entrepreneur n'a rien à réclamer pour l'usure de son matériel, si celle-ci est normale ; il obtiendra la réparation du préjudice à lui causé, s'il y a eu usure abusive par suite de fautes ou de négligence (3).

Ce droit de critique pour mauvaise gestion est le seul qui lui soit accordé. S'il n'y a pas eu mauvaise gestion, il est tenu de supporter toutes les dépenses de la régie, si onéreuses soient-elles. Les excédents de dépenses de la régie sur l'exécution à l'entreprise, sont mis à sa charge, et si contre toute attente, l'exécution par la régie a réalisé des économies sur l'exécution à l'entreprise, celles-ci restent acquises à l'Administration.

Nous ne pouvons approuver cette dernière disposition de l'article 35. Nous entendons bien que la régie est une peine ; mais il nous semble que cette dernière solution viole le principe d'équité « nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ». Il nous paraît manifestement arbitraire, le contrat d'adjudication subsistant, et les travaux étant exécutés au compte de l'entrepreneur, de porter audit compte les pertes, sans y faire figurer les bénéfices. Quoi qu'il en soit, la décision est certaine (art. 35, § 7 et dernier).

L'entrepreneur qui, après la mise en régie, retrouve des moyens d'action suffisants pour continuer les travaux, conformément aux prescriptions de l'Administration, peut demander à en être relevé ; mais il n'a

(1) Conseil d'Etat, 14 février 1834, Fougère.

(2) Conseil d'Etat, 31 août 1837, p. 455 ; 15 février 1895, p. 161 ; 7 janvier 1877, p. 62 ; 11 mai 1883, p. 458.

(3) Conseil d'Etat, 16 février 1883, p. 201 ; 28 juin 1889, p. 811.

aucun recours contentieux contre la décision des ingénieurs. Sa réintégration dans la direction de l'entreprise est facultative pour l'Administration (art. 35, § 5).

Nous avons à nous demander, pour finir l'étude de la mise en régie, quelles en seront les conséquences, si elle est illégitime ou irrégulière. Nous avons dit, en commençant cette étude et en recherchant le fondement juridique de la régie, qu'elle différerait du droit porté en l'article 1144 du Code civil, en ce sens qu'elle constituait une mesure administrative pure, prise en considération des convenances du travail public, et comme telle échappant à l'appréciation de la juridiction contentieuse. Donc tout recours pour faire annuler cet acte, même pour excès de pouvoir, ne serait pas recevable (1). Ce n'est pas à dire que l'entrepreneur soit sans armes contre une mise en régie mal fondée ou irrégulière. Les tribunaux administratifs sont compétents pour connaître des difficultés, qui s'élèvent à propos de l'exécution des marchés de travaux publics (loi du 28 pluviôse an VIII). Conformément à cette loi, s'ils ne peuvent atteindre la mise en régie elle-même, ils peuvent du moins en régler les conséquences, et mettre celles-ci à la charge de l'Administration, si la régie paraît injustifiée, ou si les formes essentielles ont été violées. Ce droit de la juridiction contentieuse n'a jamais été mis en doute et de fréquents arrêts en ont fait application. En ce sens, un arrêt du 3 janvier 1881, p. 25, dit : « Considérant que, s'il « n'appartient pas au Conseil de préfecture d'annuler « un arrêté préfectoral, prononçant la mise en régie, il

(1) Conseil d'Etat, 30 juillet 1863, p. 611.

« lui appartient d'examiner la régularité et la légitimité
« de la mise en régie et d'apprécier, si les dépenses ré-
« sultant de cette mesure, doivent être mises à la charge
« de l'entrepreneur ; ou s'il a droit à une indemnité. »

Nous avons signalé, en étudiant les conditions de forme et de fond de la régie, les cas où elle était considérée comme irrégulière ou mal fondée. Nous ne reviendrons pas sur ces points. Nous nous demanderons simplement, quels sont alors les droits de l'entrepreneur. Il va sans difficulté, que celui-ci ne saurait subir des excédents de dépenses, s'il y en a (1), et que les bénéfices de la régie devraient lui être attribués, s'il en a été fait (2). De même, en ce qui concerne le matériel, l'entrepreneur serait admis à demander un prix de location, qui en représentât l'usure (3).

Mais devra-t-on décider que l'entrepreneur a droit à une indemnité, correspondant au bénéfice, qu'il eût pu retirer des travaux, s'il en avait conservé la direction. La jurisprudence a dit oui, d'abord (4), puis non (5), puis elle est revenue à l'affirmative et paraît fixée en ce sens. La preuve, que ce bénéfice eût été effectivement réalisé, est à la charge de l'entrepreneur ; elle est essentielle à la recevabilité de sa demande (6). Cette jurisprudence nous paraît bien fondée en droit : car la pri-

(1) Conseil d'Etat, 23 avril 1857, p. 333 ; 20 février 1885, p. 231 ; 3 mai 1895, p. 379.

(2) Conseil d'Etat, 9 avril 1868, p. 404.

(3) Conseil d'Etat 4 juillet 1873, p. 616 ; 2 juillet 1880, p. 639 ; 16 février 1894, p. 147.

(4) Conseil d'Etat, 21 février 1845, p. 83.

(5) Conseil d'Etat, 12 août 1848, p. 524.

(6) Conseil d'Etat, 10 décembre 1875, p. 1003 ; 4 avril 1879, p. 300 ; 16 avril 1883, p. 298 ; 8 août 1895, p. 663.

vation du bénéfice est une conséquence immédiate et directe de la faute commise par l'Administration, en prononçant à tort la régie.

Remarquons enfin, que l'entrepreneur perdrait tout droit à être indemnisé par un acquiescement à la mise en régie (1). Cet acquiescement ne se présume pas et ne saurait résulter par exemple, du fait que l'entrepreneur a continué, comme tâcheron, les travaux dont il était adjudicataire (2).

La mise en régie n'a de commun que le nom avec l'exécution à la régie, telle que nous l'avons définie dans notre introduction.

Nous nous réservons de parler de la résiliation et de la réadjudication à la folle enchère, telles qu'elles sont prévues à l'article 35, en nous occupant des divers modes de rupture du contrat.

(1) Conseil d'Etat, 29 décembre 1853, p. 1126.

(2) Conseil d'Etat, 6 février 1885, p. 160.

CHAPITRE II

RUPTURE DU CONTRAT. — RÉSILIATIONS.

En droit commun, toute convention synallagmatique est résolue, au cas où l'un des contractants n'exécute pas les obligations, qui en dérivent (art. 1184, C. civ.). La disposition s'applique évidemment au contrat d'entreprise ; toutefois le cahier des clauses et conditions générales, comme nous le verrons, offre des particularités sur ce point (art. 35 et 34). Le Code civil, au chapitre du louage d'ouvrage, prévoit de plus une cause de résiliation spéciale à cette convention : En vertu de l'article 1794 et par dérogation à l'article 1134, le maître de l'ouvrage peut, quand il lui plaît, renoncer aux travaux qu'il avait ordonnés, et résilier à son gré le marché, à la charge d'indemniser l'entrepreneur, des pertes qu'il lui cause et du bénéfice dont il le prive. C'est là un mode de résolution exceptionnel, qui se justifie par la nature du contrat. Il importe en effet au propriétaire de pouvoir arrêter à sa guise la construction d'un ouvrage, quand cette construction, par suite de circonstances imprévues, est devenue pour lui inopportune ; l'équité exigeait seulement qu'il dédommageât complètement son entrepreneur et c'est précisément la solution du Code civil. L'article 1794 s'applique, de même que l'article 1184, à la matière des travaux publics. Cependant le cahier des clauses et conditions générales a mis dans

les articles 30 et 31 et dans l'article 34, quelques restrictions à la présente disposition. La convention de marché est également rompue comme toute convention *intuitu personæ*, par le décès de l'entrepreneur (art. 1795, C. civ.), elle l'est aussi par sa faillite (clauses 36 et 37). Enfin le cahier des clauses et conditions générales prévoit à l'article 33 une cause de résiliation toute spéciale aux travaux publics, résiliation pour une certaine augmentation survenue dans les prix de l'entreprise. C'est là une disposition de faveur, conçue dans le même esprit que l'article 28 précédemment examiné. Nous allons successivement développer en notre étude, dans l'ordre ci-dessus indiqué, les divers cas de résiliation, établis au cahier des clauses et conditions générales ; nous terminerons par l'examen de l'article 43, « reprise du matériel en cas de résiliation », qui est le complément de la matière.

Résiliation demandée par l'Administration. — Inexécution des obligations de l'entrepreneur (art. 35, § 3).

Nous avons réservé dans l'article 35, le paragraphe 3, qui prévoit l'éventualité d'une résiliation ou d'une réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, prononcées par l'Administration à l'encontre du constructeur, qui n'exécute pas les obligations, dérivant de son contrat. C'est l'hypothèse de l'article 1184 du Code civil. Nous répéterons, à propos de ces deux modes de rupture de la convention, ce que nous disions à propos de la mise en régie ; car elles interviennent dans les mêmes circonstances et pour les mêmes motifs ; d'ailleurs, elles en ont été ordinairement précédées.

En effet l'Administration supérieure, quand le second arrêté préfectoral (Voir mise en régie) est intervenu, a le choix entre diverses solutions : le ministre peut confirmer l'arrêté de mise en régie, ordonner la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur ou prononcer la résiliation du marché. Il prendra telle décision, qui lui paraîtra le mieux appropriée aux intérêts de l'ouvrage adjugé, et ce faisant, il accomplira encore un acte de pure administration, contre lequel aucun recours contentieux ne sera ouvert. Nous ferons ici les mêmes observations qu'au sujet de la mise en régie ; les tribunaux administratifs sont impuissants à rapporter comme à ordonner ces diverses mesures ; mais ils en mettront, s'il y a lieu, les conséquences onéreuses à la charge de l'Administration ainsi que le préjudice causé à l'entrepreneur (1). Donc ici encore c'est l'Administration, contrairement à l'article 1184 du Code civil, qui décide de son droit et rompt elle-même le contrat.

La résiliation ou la réadjudication devraient (art. 35 dans son ensemble), être nécessairement précédées de la mise en régie. L'Administration tire de la convention son droit de les prononcer ; elle devrait donc se conformer à cette convention écrite à l'article 35, pour faire usage d'une faculté, qu'elle s'est expressément réservée et qui est contraire aux principes généraux du droit. La mise en régie avec les formalités qu'elle comporte, est une garantie sérieuse pour l'entrepreneur contre une décision prise à la légère par l'Administration. Cette garantie est convenue, il ne devrait donc jamais en être privé. Le Conseil d'État ne s'est pas placé à ce

(1) Conseil d'État, 27 octobre 1837, p. 475 ; 26 juin 1856, p. 442 ; 30 juillet 1886, p. 687 ; 3 février 1888, p. 125 ; 14 février 1890, p. 173.

point de vue, éminemment juridique et équitable, et il a tenu pour régulières, diverses résiliations ou réadjudications, qui n'avaient pas été précédées par la mise en régie (1).

Réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur. — Ces observations générales faites, nous examinerons diverses questions spéciales touchant la réadjudication à la folle enchère, puis nous dirons quelques mots de la résiliation de l'article 35.

La première mesure est très grave et de toute façon, la plus préjudiciable aux intérêts de l'entrepreneur. Elle consiste dans la remise en adjudication des travaux adjugés, aux risques et périls du premier adjudicataire. L'élu de cette seconde adjudication aura consenti un rabais bien inférieur à celui de l'entrepreneur évincé ; en effet les nouveaux soumissionnaires, instruits des difficultés du travail, par la mésaventure de celui qui les a précédés, sont peu disposés à se mettre dans la même situation que lui, et tiennent en conséquence leurs prix très hauts. L'entrepreneur primitif devra supporter la différence entre les conditions du nouvel adjudicataire et les siennes. Si par impossible le nouvel adjudicataire avait consenti un rabais supérieur au sien, l'Administration bénéficierait de cette différence. Telles sont les rigoureuses dispositions de cette matière ; nous répèterions à ce sujet les critiques faites au chapitre précédent, à propos d'une disposition analogue (Voir mise en régie, *in fine*).

Il n'est pas besoin d'insister davantage, pour mettre en lumière la gravité de la mesure, dont nous

(1) Conseil d'Etat, 15 juin 1841, p. 245 ; 31 décembre 1878, p. 1143 ; 3 mars 1893, p. 215.

nous occupons. La résiliation est bien préférable pour l'entrepreneur. Cependant l'article 21 de 1833 ne prévoyait pas expressément la résiliation et semblait mettre l'Administration supérieure dans l'alternative de continuer la mise en régie ou de réadjudger. En pratique la résiliation avait maintes fois été prononcée, notwithstanding l'article 21, sous l'empire de l'ancien cahier.

La réadjudication, comme la résiliation est décidée par le ministre, qui a seul qualité pour cela. Il va de soi, que les conditions de la nouvelle adjudication doivent être identiques à celles de la première ; l'Administration pourrait cependant, en raison du droit qu'elle puise à l'article 2 du cahier des clauses et conditions générales, ordonner des modifications quant à la façon dont le cautionnement sera effectué (1).

La jurisprudence aggrave encore les conséquences si lourdes à l'entrepreneur de la réadjudication à la folle enchère, en décidant que la différence entre les prix de la première et de la seconde adjudication, mise à sa charge, est exigible immédiatement après l'approbation de cette seconde adjudication par le ministre (2). Cette décision nous paraît très rigoureuse et, chose plus grave, il nous semble qu'elle résulte d'une interprétation inexacte de l'article 35. En effet cet article, au paragraphe 6, met à la charge de l'entrepreneur l'excédent des *dépenses* causées à l'Administration, soit par la mise en régie, soit par la réadjudication. Ces dépenses ne seront connues qu'à la fin des travaux, et la dette du premier entrepreneur ne peut être liquide qu'à ce moment-là. L'article 35 spécifie en effet qu'il s'agit

(1) Conseil d'État, 12 janvier 1877, p. 63 ; 31 mai 1889, p. 690.

(2) Conseil d'État, 31 mai 1889, p. 689 ; 16 juillet 1886, p. 645.

de l'excédent des « dépenses réellement effectuées » ; il n'est donc pas question de la différence entre les prix des deux adjudications, les estimations contenues aux diverses pièces du marché étant prises pour bases de cette différence. Nous savons que le plus souvent ces prévisions ne concordent pas avec les dépenses réelles de l'exécution. Conformément à l'article 35, nous pensons qu'il y aurait lieu pour l'Administration de surseoir au recouvrement de sa créance contre l'entrepreneur, jusqu'au moment où cette créance serait déterminée dans sa quotité. Ce recouvrement s'effectue sur le cautionnement, sur les sommes dues par l'Administration à l'entrepreneur et par toutes autres voies du droit commun. Il va de soi que, si l'Administration avait réclamé à l'entrepreneur, en appliquant le système adopté par la jurisprudence, une somme supérieure à l'excédent des dépenses réelles, elle devrait restituer la différence. Le Conseil de préfecture statue sur le règlement de ces dépenses (1).

La réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur intervient encore dans une hypothèse, prévue à l'article 9, l'hypothèse d'un sous-traité, passé au mépris d'une défense de l'Administration. Nous avons dit, sous cet article, combien elle était rare en ce cas.

La résiliation, prononcée comme mesure de rigueur (art. 35, inexécution des obligations de l'entrepreneur), est des précédentes solutions, la plus favorable à celui-ci. Elle est le plus souvent, il est vrai, accompagnée de la confiscation de tout ou partie du cautionnement, l'État ayant déjà, de façon à peu près certaine,

(1) Conseil d'État, 19 février 1886, p. 156.

une créance à recouvrer contre l'entrepreneur. Mais elle a l'avantage considérable de libérer définitivement celui-ci d'une entreprise qu'il ne peut mener à bien ; c'est la moins ruineuse des mesures de rigueur, dont dispose l'Administration. Celle-ci en fait usage pour les entrepreneurs malheureux et de bonne foi. Les entrepreneurs peuvent toujours, si elle est mal fondée, demander aux tribunaux administratifs, réparation du préjudice qu'elle leur cause.

On peut se poser la question de savoir, si la résiliation de l'article 35 ne sera jamais prononcée par le Conseil de préfecture. Les auteurs, arguant de cet article, qui fait de la résiliation, qu'il prévoit, un acte purement administratif, enseignent la négative ; cependant il faudrait répondre par l'affirmative dans l'hypothèse, où l'Administration saisirait elle-même la juridiction contentieuse à cet effet ; car elle est jugé de ses droits et peut renoncer évidemment à une faculté qu'elle s'est réservée.

En vertu de l'article 43, que nous étudierons ci-après, la reprise du matériel est facultative dans le cas de résiliation, qui nous occupe. Seule la reprise des matériaux approvisionnés par ordre est obligatoire. L'entrepreneur étant en faute, ne mérite pas les dispositions de faveur, écrites aux premiers paragraphes de l'article 43.

Inexécution des obligations de l'Administration (art. 1184 invoqué par l'entrepreneur).

De même que l'Administration peut résoudre le contrat pour inexécution des obligations de l'entrepreneur,

de même celui-ci, invoquant l'article 1184 fera rompre son marché, si l'Administration manque à ses engagements envers lui. Les divers cas de résiliation, prévus au cahier des clauses et conditions générales, ne sauraient constituer une énumération limitative et déroger à l'article 1184. Les restrictions au droit commun ne se présument pas. Par conséquent, en dehors des hypothèses du cahier, dont l'examen va suivre, l'entrepreneur a évidemment la faculté de demander à être délié de ses obligations, si l'Administration ne se conforme pas au marché. Toutefois nous savons quels droits considérables, celle-ci s'est réservés : elle peut introduire dans la convention de travaux publics (art. 29, 30, 31 et 32) d'importantes modifications ; mais si ces modifications étaient de telle nature, que l'objet primitif du contrat disparût, pour faire place à un objet nouveau, l'entrepreneur obtiendrait justement la résiliation et des dommages-intérêts. Nous citerons comme ayant fait application de l'article 1184 en faveur de l'entrepreneur, les arrêts précités à l'article 29 (1).

Pour que l'entrepreneur réussisse, il faut que l'Administration ait gravement manqué à ses obligations (2). Car, nous le répétons, bien des changements au contrat

(1) Conseil d'Etat, 13 juin 1860, ville d'Auxonne, transformation radicale du projet ; 28 mars 1866, syndicat de Varrades, inexécution de conditions importantes, stipulées en faveur de l'entrepreneur ; enfin, 27 février 1874, violation par l'Administration, de l'obligation de faire exécuter à l'entrepreneur tous les travaux compris au devis : en l'espèce, distraction de l'entreprise d'un pont faisant communiquer des chantiers situés sur des rives opposées.

(2) Conseil d'Etat, 12 août 1879, p. 615 ; 30 janvier 1892, p. 87 ; 16 février 1894, p. 146 ; 3 mai 1895, p. 379 ; 21 février 1896, p. 183.

lui sont possibles, sous certaines conditions déterminées (V. titre IV), dans l'intérêt supérieur du travail public.

**Résiliation pour augmentation ou diminution
dans la masse des travaux (art. 30 et 31).**

Nous avons examiné déjà plusieurs dispositions du cahier des clauses et conditions générales, qui permettent des modifications à l'Administration. Les articles 30 et 31 que nous étudierons maintenant, tendent vers le même but. Ces deux dispositions restreignent, en faveur de l'Administration, l'application du pacte commissoire tacite. En effet, l'Administration s'y réserve la faculté de modifier la masse des travaux, telle qu'elle est prévue au détail estimatif, dans la limite du sixième, sans que l'entrepreneur puisse réclamer la résiliation du contrat, tant que cette limite n'est pas franchie. Passé un sixième, il a droit à la résiliation en cas d'augmentation, à la résiliation et à une indemnité en cas de diminution. Les deux articles du cahier de 1892 sont ainsi conçus :

ART. 30. — « En cas d'augmentation dans la masse
« des travaux, l'entrepreneur ne peut élever aucune ré-
« clamation, tant que l'augmentation n'excède pas le
« sixième du montant de l'entreprise. Si l'augmentation
« est de plus du sixième, il a droit à la résiliation immé-
« diate de son marché sans indemnité, à la condition
« toutefois de l'avoir demandée par lettre adressée au
« préfet, dans le délai de deux mois à partir de la noti-
« fication de l'ordre de service, dont l'exécution entraî-
« nerait l'augmentation de plus du sixième. Le tout sauf
« l'application, s'il y a lieu, de l'article 32 ci-après. »

ART. 31. — « En cas de diminution dans la masse
« des travaux, l'entrepreneur ne peut élever aucune
« réclamation, tant que la diminution n'excède pas le
« sixième du montant de l'entreprise, sauf l'application
« de l'article 32. Si la diminution est de plus du sixième,
« il reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une
« indemnité, qui en cas de contestation, est fixée par le
Conseil de préfecture, sans préjudice du droit à la rési-
liation immédiate, qui doit être demandée dans le
même délai et dans la même forme que ci-dessus. »

Ainsi, jusqu'à un sixième de variation dans la masse
des travaux, l'entrepreneur n'a aucun droit (sauf l'ap-
plication de l'article 32) : passé un sixième, ou il con-
inue les travaux dans les mêmes conditions qu'au-
paravant (toujours sauf application de l'article 32), ou
il résilie.

Ces dispositions sont anciennes ; elles ont leur ori-
gine à l'article 39 § 2 de 1833. Elles ont été remaniées
en 1866 et les rédacteurs, pour plus de netteté, ont
séparé l'hypothèse de l'augmentation de celle de la
diminution. Dans cette dernière, plus libéraux que
leurs prédécesseurs, ils ont au droit de résiliation pour
l'entrepreneur, ajouté un droit à indemnité. Enfin le
cahier de 1892 a établi un délai de déchéance, pour la
demande de résiliation, alors que les précédents étaient
muets sur ce point. Telles sont les modifications suc-
cessives introduites en la matière.

Les articles 30 et 31 consacrent deux dérogations au
droit commun : ils obligent, comme nous l'avons dit,
l'une des parties à subir les changements apportés par
l'autre au contrat, contrairement aux articles 1134 et
1184 du Code civil. Nous avons, à propos des clauses 10,

29 et 32, donné les motifs de cette première dérogation. On peut regretter que l'Administration, en se ménageant le droit de faire varier la masse des travaux, dans la limite du sixième, n'ait pas cru devoir indemniser l'entrepreneur du préjudice, qu'elle lui cause ainsi. Le plus souvent, il est vrai, il sera protégé par l'article 32, dont l'application est expressément réservée (Voir ci-dessus titre IV).

Le droit à la résiliation ne naît au profit de l'entrepreneur, que passé un sixième. Ici se place une seconde dérogation au droit civil, dérogation à l'article 1794 précité : Quand le contrat de marché du droit civil est résilié, par le fait et la volonté du maître de l'ouvrage (art. 1794), et c'est bien l'hypothèse des clauses 30 et 31, l'entrepreneur a droit à une indemnité. L'Administration a cru devoir se soustraire dans l'hypothèse de l'article 30 à cette obligation, qui est cependant essentiellement fondée en équité. Le cahier de 1833 s'y dérobaît complètement, en cas d'augmentation, comme en cas de diminution.

Depuis 1866, la solution ancienne ne subsiste plus qu'à l'article 30, et nous regrettons qu'en 1892, il n'en ait pas été fait justice. La circulaire ministérielle, jointe au cahier de 1866, déduit excellemment les motifs qui ont conduit les rédacteurs à stipuler une indemnité, en cas de diminution dans la masse des travaux. Mais son argumentation est sommaire et discutable, quant à la solution de l'article 30 : « L'entrepreneur (hypothèse « de l'art. 31), est-il dit en la circulaire, a dû organiser ses moyens d'action, préparer ses outils, ses matériaux, le nombre des ouvriers, en rapport avec le « montant de l'estimation ; tout à coup on vient réduire

« ce montant d'un tiers, de la moitié, de plus encore ;
« voilà pour lui, des dépenses improductives, dont il
« est juste de le dédommager. Dans le premier cas, au
« contraire (art. 30) les conditions de son contrat ne
« sont pas sensiblement modifiées et il ne souffre pas
« par là de dommage, dont il y ait lieu de l'indemni-
« ser. » Cette dernière justification est vite faite ; sans
doute nous admettons, que le préjudice sera en ce
deuxième cas moins grave, que dans le premier ; mais
cette éviction, par le fait de l'Administration d'un mar-
ché, auquel l'entrepreneur avait un droit acquis, le
temps perdu, qu'il eût pu employer ailleurs plus utile-
ment, la privation d'un bénéfice légitime, nous paraîs-
sent constituer de sérieux dommages, dont le cahier
des clauses et conditions générales n'a pas tenu compte
(En ce sens Barry, art. 30 et 31). Nous croyons que
l'Administration devrait se soumettre, sans distinction,
à l'article 1794.

La rédaction de 1866, article 31, était incomplète,
elle ne parlait que d'indemnité, et point de résiliation ;
mais il résultait de la circulaire ministérielle de 1866,
que l'indemnité était donnée, outre le droit à la rési-
liation (1) ; le cahier de 1892 mentionne expressément
la résiliation.

L'indemnité de l'article 31 comprend, conformément
à l'article 1794, qui constitue le droit commun de la ma-
tière et qui est applicable, puisqu'il n'y est pas expres-
sément dérogé, non seulement le préjudice, dont souffre
l'entrepreneur, mais aussi le bénéfice dont il est privé.

L'augmentation ou la diminution doivent être calcu-

(1) En ce sens : 3 décembre 1880, Villebessey.

lées sur la masse totale des travaux, et non pas sur une nature spéciale d'ouvrages (ce serait l'hypothèse de l'article 32) (1).

Il pourrait arriver, qu'il y eût augmentation ou diminution de plus d'un sixième dans la dépense totale, sans qu'il y eût variation correspondante dans la masse des travaux. Cette hypothèse est en dehors des termes de nos articles (2).

Pareillement, ils seraient inapplicables, au cas où le devis spécial les écarterait formellement, ou en modifierait les dispositions (3). Toutefois, si le devis réservait à l'Administration le droit de faire exécuter des travaux imprévus sans limitation de quotité, ou bien si elle se réservait d'exécuter en régie, une partie indéterminée de l'entreprise, il appartiendrait à la juridiction contentieuse de dire à quel moment il y aurait excès, et par suite, à quel moment, la résiliation pourrait intervenir (4).

Dans la masse des travaux, il faut comprendre pour le calcul du sixième, les travaux imprévus, exécutés sur les ordres des ingénieurs, s'ils sont de même nature que les ouvrages prévus (5), ainsi que les travaux exécutés en régie (6).

(1) Conseil d'Etat, 25 avril 1867, p. 408 ; 19 novembre 1880, Vigneau ; 8 février 1889, p. 182 ; 28 juin 1889, Freycinet.

(2) Conseil d'Etat, 19 février 1857, p. 158 ; 11 novembre 1892, Bornier.

(3) Conseil d'Etat, 28 juin 1895, p. 549 ; 29 janvier 1892, p. 87 ; 6 mars 1891, p. 192.

(4) En ce sens : Conseil d'Etat, première hypothèse, 7 mai 1875 ; fabrique de Pludal ; 8 août 1885, Rateau. Deuxième hypothèse, 29 novembre 1872, Artigue ; 14 mai 1875, Mergoud.

(5) Conseil d'Etat, 29 juin 1889, p. 810.

(6) Conseil d'Etat, 8 août 1885, p. 793.

On s'est demandé si les présentes dispositions ne devaient pas être écartées pour les travaux d'entretien des routes. L'Administration prétendait que ces entreprises, étant adjugées sur série de prix, sans que la dépense annuelle fût prévue d'avance, échappaient à la lettre et à l'esprit des articles 30 et 31 ; le Conseil d'État en a décidé autrement, se réservant d'apprécier lui-même le moment où la résiliation deviendrait possible (1). En pratique, depuis une circulaire du 31 août 1883, il est stipulé une dérogation aux clauses et conditions générales, dans les devis spéciaux qui se réfèrent à ces sortes de travaux.

Les clauses 30 et 31 ont pour but de permettre à l'Administration d'effectuer des modifications dans l'intérêt de la bonne exécution du travail public. Aussi le Conseil d'État en a-t-il refusé l'application, en l'absence de ce motif. Il a été jugé que l'Administration ne saurait s'en prévaloir, à l'effet de distraire de l'entreprise un sixième des travaux pour les confier à un autre entrepreneur (2), ni pour ordonner la cessation absolue des travaux, après que les cinq sixièmes ont été exécutés, au mépris du droit de l'entrepreneur, d'obtenir en ce cas la résiliation à son profit avec indemnité, en vertu de l'article 34 du cahier (3). Elle ne pourrait non plus invoquer l'article 31, postérieurement à une demande de résiliation, introduite contre elle par l'entrepreneur, à l'effet de diminuer l'indemnité, qu'elle lui doit (4).

(1) Conseil d'État, 19 novembre 1880, p. 908 ; 1^{er} avril 1881, p. 387.

(2) Conseil d'État, 24 avril 1885, p. 441.

(3) Conseil d'État, 21 mai 1875, p. 493.

(4) Conseil d'État, 7 janvier 1876, Hospices de Bordeaux.

Il nous reste à résoudre la question de savoir si l'entrepreneur peut se prévaloir, quand il lui plaît, des articles 30 et 31, ou s'il est soumis au contraire à des conditions de forme et à un délai de rigueur, pour l'exercice des droits, que ces clauses lui confèrent. Sur le premier point, nous répondrons par la négative. Sur le second, nous trouvons dans la rédaction de 1892 une solution expresse. Dans le silence des textes, il avait été décidé autrefois (cahiers de 1833 et de 1866), que l'entrepreneur pouvait faire valoir son droit à la rupture du contrat, dès que l'ordre de service impliquant variation de plus d'un sixième dans la masse des travaux, lui avait été notifié (1). Il était considéré comme non recevable en sa demande de résiliation, s'il avait touché le solde de l'entreprise (2), ou si les travaux étaient achevés (3). Au cas où la demande était intervenue en temps utile, l'effet de la résiliation remontait au jour de cette demande ; les ouvrages effectués postérieurement, donnaient lieu à l'établissement de nouveaux prix (4).

Le cahier de 1892 a fait une obligation à l'entrepreneur de se prononcer pour l'application des articles 30 et 31 dans le délai de deux mois, à dater de la notification de l'ordre de service, portant variation dans la masse des travaux, cela à peine de déchéance. L'Administration a manifesté, une fois de plus, la préoccupation dont nous avons maintes fois trouvé trace en

(1) Conseil d'Etat, 2 juin 1876, Blanc ; 30 mai 1879, Alauzet ; 12 mars 1886, Fleurant.

(2) Conseil d'Etat, 3 juillet 1852, Delalande.

(3) Conseil d'Etat, 23 juin 1833, Nougaret.

(4) Conseil d'Etat, 31 mai 1872, Gauthier, 8 août 1890, Sérafini.

1892, d'être fixée à bref délai, sur les intentions de l'entrepreneur, quand il lui est loisible de réclamer contre elle.

Il peut être délicat d'apprécier en deux mois la portée d'un ordre de service. L'entrepreneur devra dans le doute faire une demande ; si l'Administration la repousse, et que dans la suite, son droit paraisse établi, elle sera condamnée à la réparation du préjudice, subi par l'entrepreneur pour continuation des travaux (1).

Les changements, qu'ils aient été nécessités par un cas fortuit (tassements, éboulements, difficultés imprévues de fondations), ou qu'ils soient librement ordonnés par l'Administration, donnent lieu à l'application des présentes dispositions (Circulaire du 19 février 1892).

Dans la résiliation des articles 30 et 31, la reprise du matériel est facultative (article 43) ; les matériaux approvisionnés par ordre sont seuls nécessairement repris (même disposition).

Résiliation pour cessation absolue des travaux ou ajournement de plus d'un an (art. 34).

L'article 34 du cahier des clauses et conditions générales, envisage deux hypothèses de résiliation. La première est l'application pure et simple de l'article 1794 du Code civil au contrat de travaux publics. La seconde a pour effet de restreindre le droit de l'entrepreneur à la résolution de l'article 1184, quant à l'une des obligations de l'Administration : l'obligation

(1) Conseil d'Etat, 8 juin 1894, Jouishomme ; 2 décembre 1892, Goupil.

de faire exécuter les travaux dans les délais prévus (cette obligation a été examinée en son temps titre III). A cet effet, l'article 34 stipule le droit pour l'Administration, de suspendre les travaux pendant un an, sans que l'entrepreneur puisse réclamer la résiliation du contrat. La clause a donc pour résultat d'accroître dans cette limite, la liberté d'action du maître de l'ouvrage. Elle est ainsi conçue : « Lorsque l'Administration or-
« donne la cessation absolue des travaux, l'entreprise
« est immédiatement résiliée. Lorsqu'elle prescrit leur
« ajournement pour plus d'une année, soit avant, soit
« après un commencement d'exécution, l'entrepreneur
« a droit à la résiliation de son marché, s'il la demande,
« sans préjudice de l'indemnité, qui dans un cas comme
« dans l'autre, peut lui être allouée, s'il y a lieu.

« Si les travaux ont reçu un commencement d'exécution, l'entrepreneur peut requérir qu'il soit procédé
« immédiatement à la réception provisoire des ouvrages
« exécutés, puis à leur réception définitive, après l'expiration du délai de garantie. »

L'article 34 du cahier de 1892 est transcrit textuellement du même article de 1866. La rédaction de 1866 a modifié profondément dans le sens du droit commun, les dispositions rigoureuses et justement critiquées écrites aux articles 36 et 40 de 1833. Les rédacteurs de 1892 n'ont pas retouché l'œuvre de leurs prédécesseurs.

Nous signalerons les différences, qui séparent le cahier de 1866 du cahier de 1833, dans le cours de l'étude, qui va suivre. Nous nous placerons successivement dans les trois hypothèses de : cessation absolue des travaux, ajournement de plus d'un an, ralentisse-

ment dans la marche de l'entreprise, causé par le fait de l'Administration.

En cas de cessation absolue des travaux, la résiliation a lieu de plein droit. Il va sans dire qu'aucun recours contentieux n'est ouvert contre la décision administrative, qui la prononce. L'Administration exerce le droit du maître de l'ouvrage, consacré à l'article 1794 du Code civil ; elle prend à son gré et à sa convenance la mesure dont nous nous occupons à charge seulement de payer à l'entrepreneur une indemnité, dont nous déterminerons en détail les éléments. La cessation absolue des travaux résulte d'ordinaire d'une décision formelle du ministre des travaux publics, et la résiliation est par là même prononcée. Elle peut résulter implicitement d'autres actes, tels que l'approbation par le ministre d'un projet nouveau, et la remise à l'adjudication des travaux (1). L'entrepreneur, qui croit avoir droit à la résiliation, pour cessation absolue des travaux, s'adressera d'abord à l'Administration, à l'effet de la faire prononcer. Si celle-ci refusait, la juridiction contentieuse déciderait.

L'ajournement de plus d'un an des travaux, donne de même lieu à la résiliation. En droit civil, les tribunaux apprécient les retards apportés à la confection d'un ouvrage privé, et décident s'ils sont tels, que la résolution du marché doive s'en suivre (art. 1184). La clause 34, en matière de travaux publics, ne rend la résiliation possible, qu'après une suspension d'un an. Par suite une interruption de moindre durée ou un ralentissement préjudiciables à l'entreprise, du fait de

(1) Conseil d'Etat, 7 décembre 1877, p. 983.

l'Administration, font simplement naître un droit à indemnité.

Le cahier de 1866 a apporté, dans l'hypothèse de résiliation qui nous occupe, une modification capitale au cahier de 1833. Celui-ci à l'article 36, prévoyait un « ajournement indéfini »; l'élasticité et l'imprécision de cette expression, compromettaient gravement les intérêts de l'entrepreneur. La jurisprudence appréciait pour chaque espèce, si en fait l'ajournement devait être considéré comme indéfini, et se basant sur les termes vagues de l'article 36, elle avait parfois refusé la résiliation, pour des suspensions de travaux, ayant duré plus d'un an (1). La disposition de 1833 n'était rien moins qu'arbitraire. Les cahiers de 1866 et de 1892 disposent plus équitablement.

Il suffit que l'ajournement ait en fait duré plus d'un an. Il n'est point nécessaire, qu'il résulte d'une décision administrative, conçue dans les termes de notre article. Que l'ajournement n'ait pas été prescrit ou qu'il l'ait été pour moins d'un an, peu importe, ce qu'il faut, c'est que sa durée effective dépasse une année (2).

La juridiction contentieuse a pleine liberté d'appréciation, quant à la suspension du travail. Elle a décidé le 24 février 1874, Planche, que nonobstant des opérations de piquetage ordonnées par l'Administration, l'entreprise n'avait pas moins été interrompue pendant une année.

(1) Conseil d'Etat, 14 juin 1855, Dixmier ; 19 juillet 1855, Bardinous.

(2) Conseil d'Etat, 6 février 1874, Planques ; 9 mai 1879, Catani ; 11 mai 1883, Vernaude ; 9 août 1893, Rateau ; 22 décembre 1893, Bovet.

L'entrepreneur n'a pas à se préoccuper des motifs, qui causent l'interruption des travaux. Quand elle proviendrait d'un défaut de crédits, la résiliation ne serait pas moins de droit. En effet l'article 49 du cahier des clauses et conditions générales, dit qu'il ne sera point dû d'indemnité, pour retard causé à l'entrepreneur, par l'insuffisance des crédits, mais il ne vise point l'hypothèse de l'article 34. Donc en ce cas, l'entrepreneur a droit à la résiliation et à l'indemnité de notre clause (1). La résiliation est de même possible, si l'ajournement est dû à un cas de force majeure ; mais par application de l'article 1148 du Code civil, qui exonère le débiteur de dommages-intérêts, dans le cas d'inexécution de son obligation par l'effet de la force majeure, l'Administration est exonérée de l'indemnité dont nous allons nous occuper (2).

Il a été jugé que la suspension devait porter sur l'ensemble de l'entreprise et non pas seulement sur une partie des travaux (3). L'entrepreneur est considéré comme déchu de ses droits, par ce fait qu'il n'en a pas usé immédiatement, et qu'il a repris sans protestation les travaux interrompus depuis plus d'une année (4).

L'indemnité due à l'entrepreneur, conformément à l'article 34, est précisément l'indemnité prévue par l'article 1794 du Code civil. C'est à cet article qu'il faut se référer, sauf dérogation expresse à ses dispositions, tou-

(1) Conseil d'Etat, 6 février 1874, p. 143 ; 8 mai 1874, Ladouceur ; 15 février 1873, Lartigues.

(2) Conseil d'Etat, 6 février 1874, Foucaux ; 11 mai 1883, Vernaud.

(3) Conseil d'Etat, 17 janvier 1879, p. 47 ; 21 novembre 1890, p. 255.

(4) Conseil d'Etat, 28 janvier 1858, p. 102.

tes les fois qu'il y a résiliation par le fait du maître de l'ouvrage. Or c'est bien là le caractère de la résiliation, dont nous nous occupons.

Le cahier de 1833, article 40, évaluait à forfait le dédommagement, que pouvait réclamer l'entrepreneur, à un cinquantième du montant des travaux restant à effectuer. Nous n'avons pas besoin de montrer combien était dérisoire une pareille estimation ; le cahier de 1866 (art. 34) en a fait justice, et est revenu sur ce point aux principes du droit. Il parle d'indemnité, sans en spécifier le mode de détermination ; c'est donc qu'il se soumet à l'application du droit commun (art. 1794).

L'indemnité, dont il s'agit, est faite de deux éléments distincts : le remboursement de toutes les pertes, que l'entrepreneur subit par suite de la résiliation, et le bénéfice dont il est privé.

Les pertes comprennent tous les faux frais, frais de transport perdus, partie des frais d'adjudication, rupture des engagements pris en vue des travaux, intérêts de cautionnement et de fonds de roulement, frais de personnel et de matériel, etc. (1).

Le bénéfice est calculé sur l'ensemble de l'entreprise, dont la résiliation a empêché l'exécution, sans que l'Administration puisse invoquer l'article 31, à l'effet de réduire du sixième la masse des travaux (2). Le Conseil d'État évalue parfois le bénéfice au dixième de la dépense, conformément au système adopté par le bordereau des prix (3). En général c'est une expertise,

(1) Conseil d'État, 7 avril 1876, p. 377 ; 11 juillet 1879, Foucaux ; 16 novembre 1883, Rouard ; 29 décembre 1893, p. 891.

(2) Conseil d'État, 7 janvier 1876, p. 24 ; 24 mars 1893, ville d'Aurillac ; 12 décembre 1890, ville de Marseille.

(3) Conseil d'État, 14 mai 1875, p. 485 ; 13 août 1867, p. 762.

qui permet de le déterminer. S'il était prouvé, que les travaux n'aient pas dû donner de bénéfice, on négligerait cet élément de l'indemnité (1). Pour l'évaluation, on prend pour base, non pas les prix courants de l'époque à laquelle l'adjudication a eu lieu, mais ceux que l'entrepreneur eût payés, s'il avait effectué tous les travaux (2).

Telle est la composition de l'indemnité de résiliation. Il faut y ajouter la somme représentant le prix du matériel de l'entrepreneur, si invoquant l'article 43 il en exige la reprise par l'État ; car elle est obligatoire dans l'espèce de l'article 34.

En dehors de l'application de l'article 34, l'Administration peut se voir obligée d'indemniser l'entrepreneur, conformément au droit commun, pour les retards, qu'elle apporterait de son fait à l'exécution du travail en cours. En effet, si la durée de l'entreprise dépasse le délai porté au devis, ou à défaut de stipulation expresse, le délai, que les parties contractantes ont pu normalement prévoir, lors de la conclusion du contrat (délai, qui sera déterminé par la juridiction contentieuse, conformément à l'article 1156 du Code civil) ; et si l'Administration est la cause du retard, elle devra réparation à l'entrepreneur du préjudice qu'elle lui occasionne. Toutefois, par application de l'article 49 du cahier des clauses et conditions générales, le retard, qui proviendrait de l'insuffisance des crédits, mis par le Trésor, à la disposition de l'Administration, n'ouvrirait pas le droit à indemnité pour l'entrepreneur.

(1) Conseil d'Etat, 12 août 1879, p. 617.

(2) Conseil d'Etat, 5 janvier 1877, Ladouceur.

L'indemnité de retard est faite des éléments suivants : partie des frais généraux indépendants de l'activité imprimée aux travaux, dépenses d'entretien du matériel inactif, intérêts, tant du capital que ce matériel représente, que du fonds de roulement nécessaire à l'entreprise (Circulaire ministérielle du 14 avril 1877) ; elle comprend aussi l'intérêt du cautionnement, de la retenue de garantie et le préjudice causé à l'entrepreneur, par l'impossibilité d'employer son temps et son industrie (1).

Par sa composition, comme par les motifs, sur lesquels elle repose, l'indemnité dont il s'agit est distincte de l'indemnité de résiliation. Les deux hypothèses sont d'ailleurs bien différentes ; d'une part le contrat se rompt et l'entrepreneur se retire, d'autre part, le marché subsiste, mais avec un supplément de charges, dont l'entrepreneur est exonéré par l'Administration, auteur de ces charges.

L'entrepreneur n'est pas tenu de demander l'application de l'article 34, il peut en cas d'ajournement de plus d'une année, opter pour la continuation des travaux avec indemnité de retard (2). Il est possible, que les tribunaux refusent l'application de l'article 34, et accordent l'indemnité de retard (3). Enfin la juridiction contentieuse a parfois alloué dans un même arrêt les deux indemnités précédentes. Il arrivera à

(1) Conseil d'Etat, 26 février 1875, Augustinety ; 29 janvier 1875, Foucaux ; 18 novembre 1881, Monjalon ; 7 août 1883, de Lamperrière.

(2) Conseil d'Etat, 16 mars 1877, Gasc ; 26 février 1886, Latrille ; 16 décembre 1892, Couderc.

(3) Conseil d'Etat, 13 février 1874, p. 169 ; 9 août 1880, Gellerat ; 11 mai 1883, Vernaud.

l'entrepreneur de les cumuler, au cas où il se plaindra de retards antérieurs aux faits, qui dans la suite ont motivé sa demande en résiliation ; il réclamera alors de ce chef réparation du préjudice, dont il souffre. Nous citerons en ce sens les arrêts du 12 juillet 1871, *Boccaccio* ; 13 mars 1874, *Monjalon*, 3 mai 1895, *Monlaü*.

Les diverses solutions que nous venons d'énumérer ont été modifiées par les circulaires du 14 avril 1877, et du 17 février 1892. La circulaire de 1877 avait pour effet de déroger gravement aux dispositions des articles 34 et 49 du cahier des clauses et conditions générales ; la circulaire de 1892, reproduisant celle de 1877, sauf sur un point, a effacé la première dérogation, pour laisser subsister la seconde. Elle a conservé, comme nous le verrons, les dispositions qui amélioreraient la condition des entrepreneurs, et supprimé celles qui la rendaient pire. La circulaire de 1877 disposait : « L'entrepreneur prendra les mesures nécessaires pour que les travaux puissent être exécutés dans
« un délai de plusieurs années, à dater du jour de la notification, qui lui sera faite du procès-verbal d'adjudication, revêtu de l'approbation préfectorale.

« Si la durée, à raison de l'insuffisance des crédits est portée à $p + q$ années, il ne pourra élever de ce fait aucune réclamation.

« Passé ce délai, et pour chacune des années ultérieures, l'entrepreneur aura droit, en dehors du prix des travaux, à l'allocation d'une somme fixe de m , diminuée du rabais de l'adjudication. A l'expiration de la $p + 1^{\text{re}}$ année, l'Administration, sur la demande de l'adjudicataire, prononcera la résiliation de l'entreprise: elle pourra également la prononcer de sa propre initiative.

« Dans l'un et l'autre cas, il sera alloué à l'entrepreneur une indemnité égale au $n^{\text{ième}}$ du montant des dépenses restant à faire en vertu de l'adjudication, après le retranchement du sixième réservé ci-dessous.

« Les dispositions du paragraphe précédent, sont applicables au cas de cessation absolue des travaux, ou de leur ajournement pour plus d'une année.

« Elles n'auront d'ailleurs nullement pour effet de déroger au droit, qui appartient à l'Administration, de réduire du sixième la masse des ouvrages en vertu de l'article 31 des clauses et conditions générales. »

La circulaire de 1877 portait remède à la rigueur de l'article 49, qui excluait pour l'entrepreneur tout droit à indemnité, quand il avait été retardé dans ses travaux par l'insuffisance ou le défaut de crédits. Le système, qu'elle consacre à cet effet, est ingénieux : elle détermine un délai minimum, puis un premier délai maximum, passé lequel s'ouvre un droit à indemnité forfaitaire pour retard, puis un second délai maximum, passé lequel s'ouvre le droit à la résiliation, avec indemnité de quotité déterminée.

Toute cette partie de la circulaire, contient de fort équitables dispositions. Mais l'assimilation de l'indemnité forfaitaire de résiliation, due en cas de retard pour insuffisance de crédits, à l'indemnité de résiliation de l'article 34, qui résulte du paragraphe 5 des dispositions ci-dessus rapportées, était moins heureuse. On revenait en quelque manière au cahier de 1833.

L'évaluation du préjudice, né de l'application de l'article 34 à une fraction minime de la dépense restant à effectuer, était notoirement insuffisante. Nous croyons avoir établi, que l'Administration évinçant par son fait

l'entrepreneur d'un marché, qu'elle a consenti, lui doit réparation de tout le dommage qu'elle lui cause, conformément à l'article 1794 du Code civil. La circulaire de 1892 adonné satisfaction aux légitimes réclamations, qui s'étaient produites sur ce point, elle a purement et simplement supprimé, le paragraphe 5 dérogatoire à l'article 34. — Les solutions anciennes recouvrent donc toute leur valeur. Les autres articles de la circulaire de 1877 ont été conservés. Il a été jugé une espèce en Conseil d'État, conformément à ce regrettable paragraphe aujourd'hui disparu le 16 mars 1888, Monnet et Fleurant.

Les indemnités pour ralentissement des travaux, provenant de toute autre cause, que de l'insuffisance de crédits, restent soumises aux règles, que nous avons fait connaître : les indemnités forfaitaires ne s'appliquent pas à ces hypothèses (1).

Pour nous résumer, l'article 34, tel qu'il était interprété par la jurisprudence, s'applique à nouveau sans restriction depuis la circulaire de 1892. Depuis 1877, il est alloué des indemnités dûment déterminées, en cas de retard pour insuffisance de crédits, par dérogation à l'article 49 du cahier des clauses et conditions générales, dérogation toute favorable aux entrepreneurs ; quant au ralentissement des travaux, causé par le fait de l'Administration, la solution a été invariable : l'Administration est tenue de réparer conformément au droit commun, le préjudice, qu'elle cause à l'entrepreneur.

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} mai 1891 ; Varigard, 8 avril 1892, Bodin et Jahan.

Décès de l'entrepreneur (art. 36).

Les articles 36 et 37 prévoient deux cas où la résiliation a lieu de plein droit ; la mort et la faillite de l'entrepreneur. L'article 36 est ainsi conçu : « En cas de décès de l'entrepreneur, le contrat est résilié de droit, sauf à l'Administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers, pour la continuation des travaux. » La clause 36 reproduit la solution de l'article 1795 du Code civil. Elle se conforme sur ce point au droit commun du louage d'ouvrage : c'est ce qui explique vraisemblablement son introduction tardive aux cahiers des clauses et conditions générales. Elle n'apparaît qu'en 1866 ; et elle a passé sans altération au cahier de 1892. Le cahier de 1833 la sous-entendait.

La rupture du contrat par la mort de l'entrepreneur, tient au caractère personnel du louage d'ouvrage. Le choix de la personne ayant été, aux yeux du maître de l'ouvrage, un élément constitutif de la convention, celle-ci ne saurait survivre à l'entrepreneur.

Conformément à notre article, si le marché de travaux publics ne porte qu'une signature, en admettant qu'en fait et au su de l'Administration, une association ait existé entre plusieurs personnes, à l'effet d'effectuer les travaux, le contrat n'en est pas moins rompu par la mort du signataire unique, seul engagé vis-à-vis de l'Administration (1). Si, au contraire, la convention d'adjudication a été signée par plusieurs associés, soli-

(1) Conseil d'Etat, 40 janvier 1873, Dousset.

dairement engagés à l'exécution de l'ouvrage, la mort de l'un d'eux ne saurait libérer les autres de leurs obligations et mettre fin au contrat (art. 1218 et 1222, C. civ.) (1).

En application de la clause 36 *in fine*, il a été jugé que les héritiers de l'entrepreneur pouvaient être pécuniairement déclarés responsables des malfaçons de leur auteur, et en conséquence obligés à payer à l'État une indemnité, mais non pas tenus de procéder à la réfection des travaux vicieux (2).

Si l'entrepreneur a été mis en régie avant sa mort, le contrat n'en sera pas moins résolu. D'ailleurs, il y a identité de motifs et les héritiers, qui ne sauraient diriger l'entreprise, ne sauraient suivre les opérations de la régie (3).

L'Administration peut (art. 36, *in fine*) accepter les propositions des héritiers pour la continuation des travaux. Son acceptation sera suivant les cas, expresse ou tacite, et résulterait notamment du fait d'avoir laissé les héritiers poursuivre l'entreprise (4).

Il eût été désirable que le cahier de 1892, consacrant la pratique administrative, eût expressément habilité la veuve de l'entrepreneur, à demander tant en son nom propre, qu'au nom de ses enfants mineurs, la continuation du marché. Il est vrai que cela n'a jamais fait de difficulté.

Disons enfin qu'en cas de décès, l'article 43 du cahier

(1) Conseil d'Etat, 7 février 1873, Guernet.

(2) Conseil d'Etat, 13 décembre 1878, Escarraguel.

(3) Dans le sens de l'affirmative, Conseil d'Etat, 14 décembre 1894, Matteil ; négative, 19 juin 1891, Deltheil.

(4) Conseil d'Etat, 13 janvier 1892, Sogno ; 8 décembre 1893, p. 826.

des clauses et conditions générales, rend obligatoire pour l'Administration, la reprise du matériel.

**Faillite ou liquidation judiciaire de l'entrepreneur
(art. 37).**

L'article 37 est ainsi conçu : « En cas de liquidation judiciaire ou de faillite de l'entrepreneur, le contrat est également résilié de plein droit, sauf à l'Administration à accepter, s'il y a lieu, les offres, qui peuvent être faites pour la continuation de l'entreprise par l'entrepreneur dans le premier cas, et par ses créanciers dans le second. » La clause 37 pour les mêmes raisons que la précédente, n'apparaît qu'en 1866. En 1892, elle a subi une addition. La solution donnée pour l'hypothèse de la faillite est étendue à l'hypothèse de la liquidation judiciaire, créée par la loi du 4 mars 1889. Les conséquences de la faillite et de la liquidation judiciaire, devaient nécessairement amener la rupture du contrat d'entreprise. En effet, la solvabilité de l'entrepreneur, qui constitue l'une des garanties essentielles de l'Administration disparaît ; de plus, au cas de faillite, l'entrepreneur est dessaisi de ses biens (art. 443, C. comm.) et par conséquent dans l'impossibilité matérielle de faire exécuter les travaux. Sa personnalité juridique s'efface pour faire place à une personne morale, la masse de ses créanciers, dont l'Administration peut d'ailleurs accepter les propositions.

En cas de liquidation judiciaire, bien que non dessaisi, « l'entrepreneur, dit la circulaire du 16 février 1892, peut continuer, il est vrai, l'exploitation de son industrie, mais il ne peut plus agir alors, qu'avec l'au-

torisation du juge-commissaire et l'assistance des liquidateurs, qui sont tenus de prendre l'avis des contrôleurs, sur les actions à intenter ou à suivre, et il n'a pas dans cette situation une liberté d'action suffisante, pour pouvoir déférer en temps utile aux ordres de l'Administration ». Ces motifs justifient pleinement l'assimilation de la faillite et de la liquidation judiciaire, consacrée par la rédaction de 1892.

La reprise du matériel est ici facultative (art. 43) ; l'entrepreneur dans l'hypothèse de l'article 37, n'a pas paru mériter la sollicitude de l'État.

Résiliation pour variation dans les prix (art. 33).

L'article 33 du cahier des clauses et conditions générales, consacre au profit de l'entrepreneur de travaux publics, un droit à la résiliation, tout en sa faveur, et vient à son aide dans une situation, où le droit civil ne lui offre aucun secours. La disposition est donc exceptionnelle : elle permet à l'entrepreneur de se retirer du marché, quand il est survenu dans les prix une augmentation déterminée. Elle est ainsi conçue : « Si pendant le cours de l'entreprise, les prix subissent une augmentation telle, que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis, se trouve augmentée d'un sixième comparativement aux estimations du projet, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, sans indemnité. »

Cette clause est ancienne ; elle remonte à l'article 39 du cahier de 1833, mais elle a subi en 1866 de sérieuses modifications. En effet, il était parlé à l'ancien article 39 d'augmentation notable des prix, expression vague qui

laissait place à des appréciations arbitraires et à laquelle en 1866, il a été substitué une quotité certaine, un sixième. D'autre part, le même article renfermait une contre-partie à la disposition de faveur dont nous nous occupons. Il y était dit, qu'en cas de diminution notable des prix des ouvrages, l'Administration pourrait résilier le contrat, à moins que l'entrepreneur acceptât les réductions proposées par elle. Cette faculté était de nature à donner lieu à des contestations : en pratique l'occasion de l'exercer ne se présentait point. Aussi a-t-elle été fort à propos supprimée en 1866. La rédaction de 1892 est sensiblement la même que celle de 1866 : elle consacre expressément deux solutions, qui n'avaient jamais fait doute pour la jurisprudence.

Il importe de bien préciser les droits qui résultent pour l'entrepreneur de la présente clause et d'en déterminer le champ d'application.

Un premier point, sur lequel le cahier de 1892 s'est nettement expliqué, c'est que la résiliation de l'article 33 est un droit pour l'entrepreneur, dès que sont réalisées les conditions prévues en cet article. Cela n'avait pas fait doute, bien que le cahier de 1866 portât les mots « le marché peut être résilié ». Un second point, affirmé pareillement en 1892, c'est que ce droit de résiliation est accordé à l'entrepreneur, à l'exclusion de toute indemnité (1) et cela s'explique de reste, puisque cette résiliation est dérogatoire au droit commun et constitue une faveur. L'entrepreneur optera donc entre la résiliation pure et simple, et la continuation des travaux, dans les mêmes conditions qu'avant la hausse des prix : il

(1) Conseil d'Etat, 8 août 1894, Buisset.

n'a pas droit à être indemnisé s'il les achève avec ces charges nouvelles (1).

Mais s'il est établi que l'Administration a injustement refusé à l'entrepreneur, une résiliation à laquelle l'article 33 lui donnait droit, il lui sera alloué une indemnité à partir du jour de sa demande, pour la continuation des travaux (2).

L'article 33 s'applique à tout marché, dans lequel l'augmentation des prix a atteint le sixième des dépenses restant à effectuer, et cette quantité est déterminée par comparaison avec les prix du devis, sans déduire le rabais (3).

Il n'y a pas à se préoccuper des causes de l'augmentation, l'article ne distingue pas. Toutefois, si elle provenait du fait même de l'entrepreneur, celui-ci ne serait évidemment pas admis à invoquer l'article 33 pour sortir d'une situation, qu'il s'est lui-même créée. Tel est le cas, où l'augmentation a eu lieu postérieurement au délai fixé pour l'achèvement des travaux, quand le retard est imputable à l'entrepreneur (4).

En dehors de cette hypothèse, où nous écartons logiquement la clause 33, il se peut que la hausse des prix soit due soit à des circonstances fortuites, soit au fait de l'Administration. Dans le premier cas, l'application de l'article ne saurait faire doute. Cependant l'entrepreneur pourrait, en se fondant sur l'article 28, prétendre

(1) Conseil d'Etat, 23 novembre 1877, Coquelet ; 9 juin 1876, Quéret ; 17 décembre 1886, Villette et Bodot ; 11 juillet 1894, Georges.

(2) Conseil d'Etat, 12 mai 1872, Gonthier ; 5 mai 1876, Crouzet ; 24 mai 1878, Escarraguel.

(3) Conseil d'Etat, 21 juin 1878, département du Rhône.

(4) Conseil d'Etat, 9 mars 1883, Artigues ; 25 février 1887, Foy.

que les circonstances fortuites, qui ont amené la hausse des prix, constituent un cas de force majeure, et demander de ce fait une indemnité. Ces prétentions ont été parfois admises (1) ; mais le plus souvent, elles ont été repoussées à l'aide d'une fin de non-recevoir tirée de l'article 33, qui n'accorde que la résiliation (2).

Si l'augmentation des prix provient du fait de l'Administration, il faut résoudre la question d'application de l'article 33, par une distinction : l'augmentation provient-elle du fait de l'Administration, sans qu'il y ait eu faute de sa part, l'entrepreneur n'a droit qu'à la résiliation (art. 33). Y a-t-il eu faute, il a droit à une indemnité, conformément au droit commun.

En application de ces règles, il a été décidé que l'entrepreneur ne pouvait réclamer que la résiliation, dans le cas où la hausse des prix avait eu lieu, par suite du grand nombre des travaux en régie, exécutés dans le voisinage des siens (3) ; ou par suite de l'exécution à l'entreprise de nombreux travaux dans la contrée (4). Dans ces deux hypothèses, l'Administration a usé strictement de ses droits ; et on ne saurait mettre à sa charge une indemnité, parce qu'elle les a exercés (5). La question est toute différente et la solution contraire, si elle a commis une faute, qui a causé la hausse des prix, par

(1) Conseil d'Etat, 21 juin 1878, département du Rhône.

(2) Conseil d'Etat, 16 janvier 1874, Gauthier ; 6 mars 1874, Puimory et Masson ; 16 avril 1886, Chovelon ; 20 décembre 1889, Verrier.

(3) Conseil d'Etat, 20 mars 1874, Mady ; 8 décembre 1882, Dessoliers ; 13 juillet 1892, Sainte-Colombe.

(4) Conseil d'Etat, 19 mai 1864, Jacquelot ; 11 juillet 1884, Oudin ; 8 mars 1895, Thouvenot ; 6 mars 1896, Nouveau.

(5) Aucoc, t. II, n° 682.

exemple si elle a contrevenu au devis, en faisant exécuter les travaux avec une rapidité inusitée (1).

La demande en résiliation, fondée sur l'article 33, sera rejetée, si l'augmentation, dont l'entrepreneur se plaint, a eu lieu avant l'adjudication (2), si elle n'a eu lieu qu'après l'achèvement des travaux, ou après qu'ils ont été abandonnés (3). Il faut aussi que l'augmentation ait eu une certaine durée (4). Enfin si la proportion du sixième n'est pas atteinte, quelque rapprochée d'ailleurs qu'en soit la hausse des prix, dont se plaint l'entrepreneur, il se voit refuser le bénéfice de l'article 33 (5).

La question d'application de la clause 33 est contentieuse ; refusée par l'Administration, la résiliation peut être prononcée par les tribunaux administratifs (6). Disons enfin qu'une clause formelle du devis spécial peut évidemment déroger à l'article 33 (7).

Nous avons ainsi terminé la matière des résiliations ; toutefois nous avons cru devoir y rattacher l'article 43, qui s'y lie intimement.

(1) Conseil d'Etat, 26 septembre 1871, Colas ; 18 juillet 1873, Giroux.

(2) Conseil d'Etat, 13 juin 1879, Syndicat de la Soulaise, argument des mots « en cours d'exécution ».

(3) Conseil d'Etat, 31 mars 1876, Sérail, même argument.

(4) Conseil d'Etat, 8 mars 1878, Lapierre.

(5) Conseil d'Etat, 12 janvier 1883, Carpentier ; 26 novembre 1886, Nozerau.

(6) Conseil d'Etat, 20 juillet 1836, Delamarre ; 15 septembre 1843, Copigneaux.

(7) Conseil d'Etat, 28 juin 1895, Escarraguel.

Reprise du matériel en cas de résiliation (art. 43).

L'article 43 du cahier de 1892 dispose :

« Dans tous les cas de résiliation prévus par les articles 34 et 36, les outils et équipages existant sur les chantiers et qui eussent été nécessaires pour l'achèvement des travaux sont acquis par l'État, si l'entrepreneur ou ses ayants droit en font la demande, et le prix en est réglé de gré à gré ou à dire d'experts.

« Ne sont pas comprises dans cette mesure les bêtes de trait ou de somme, qui auraient été employées dans les travaux.

« La reprise du matériel est facultative pour l'Administration dans les cas prévus par les articles 9, 30, 33, 35 et 37.

« Dans tous les cas de résiliation, l'entrepreneur est tenu d'évacuer les chantiers, magasins et emplacements utiles à l'entreprise dans le délai, qui est fixé par l'Administration.

« Les matériaux approvisionnés par ordre, et déposés sur les chantiers, s'ils remplissent les conditions du devis, sont acquis par l'État aux prix de l'adjudication, ou à ceux résultant de l'application de l'article 29 ci-dessus.

« Les matériaux qui ne sont pas déposés sur les chantiers ne sont pas portés en compte, à moins de stipulations inscrites dans le devis de l'entreprise. »

Cette rédaction est à peu près identique à celle du même article du cahier de 1866.

Elle diffère au contraire d'une façon notable de celle du cahier de 1833. Celui-ci s'occupait de cette question dans ses articles 8 et 40.

Aux termes de la première de ces dispositions, lorsque les travaux faisaient l'objet d'une adjudication en continuation d'ouvrage, l'entrepreneur primitif avait le choix de reprendre les matériaux approvisionnés par lui en vertu d'ordres des ingénieurs et non soldés par l'Administration ainsi que ses outils et équipages (et en ce cas il était tenu d'évacuer les chantiers dans un délai fixé), ou bien de les céder en tout ou en partie au nouvel adjudicataire, obligé de les accepter aux prix du nouveau contrat. Le matériel était estimé par des experts. On s'était demandé si cet article pouvait s'appliquer aux cas de résiliation, et le Conseil d'État dans un arrêt du 6 décembre 1866 (Nercam) avait décidé en faveur de la négative. La question ne peut plus se poser aujourd'hui, l'article 8 du cahier de 1833 ayant disparu des rédactions postérieures.

En second lieu, le cahier de 1833 ne prévoyait la reprise du matériel que dans le cas où la résiliation avait lieu par suite de cessation absolue ou d'ajournement indéfini des travaux, ordonné par l'Administration, ou encore par suite d'une diminution notable dans le prix des ouvrages (disposition supprimée en 1866).

Dans ces deux hypothèses, il semblait faire pour l'Administration, une obligation de reprendre le matériel à l'entrepreneur. Les cahiers de 1866 et de 1892 ont étendu à tous les cas de résiliation, la reprise du matériel, en distinguant les hypothèses, où elle est obligatoire pour l'État de celles où elle est simplement facultative. Ils ont d'autre part déterminé, quelles personnes pourraient la demander, et précisé les obligations de l'Administration sur ce point.

Le principe qui domine toute cette matière et qui

nous permettra de résoudre les difficultés, qui s'y peuvent présenter, c'est que la reprise du matériel est une disposition toute d'équité. L'entrepreneur en effet, a dû rassembler le matériel nécessaire, pour mener à bonne fin les travaux dont il s'est chargé ; ce matériel est souvent spécial à la nature d'ouvrages qui a fait l'objet du contrat ; de pareils travaux ne se présentent peut-être que rarement et ne se présenteront jamais en tout cas, dans des conditions identiques ; par suite l'entrepreneur aura des difficultés à trouver à son matériel un emploi nouveau, tout au moins à bref délai. S'il veut le vendre, il subira une perte certaine. Il a sans doute compté, pour rentrer dans les avances d'outils et d'équipages, sur les bénéfices que lui aurait procurés l'entreprise, et il a établi ses offres en conséquence.

Or, c'est précisément cette espérance, que vient tromper la résiliation du contrat. D'autre part les motifs de résiliation sont multiples et divers : la situation de l'entrepreneur ou de ses représentants n'est pas digne de la sollicitude administrative dans toutes les circonstances.

Si le contrat est résolu par le fait de l'Administration ou par la mort de l'entrepreneur, il est juste que la reprise du matériel fasse l'objet d'une obligation pour l'Administration ; c'est la solution de l'article 43, qui impose à l'État la mesure dont nous nous occupons dans l'hypothèse des articles 34 et 36 des clauses et conditions générales ; il eût dû décider de même par identité de motifs pour l'hypothèse des articles 30 et 31, mais il ne l'a point fait.

D'autre part, quand la résiliation est motivée par un fait imputable à l'entrepreneur ou par des circonstances extérieures à l'Administration (art. 33, 35, 37), il ne

serait pas rationnel que celle-ci fût tenue de reprendre le matériel. Cependant, comme il peut lui être utile en définitive, la reprise en est en ce cas facultative (solution de l'art. 43).

Il va sans dire que l'Administration ne peut obliger l'entrepreneur à lui céder contre son gré ses outils et équipages ; les dispositions d'équité de l'article 43 se retourneraient alors contre lui.

L'article 43 n'a pour but que de réparer un préjudice souffert par l'entrepreneur ou ses ayants droit, il ne peut donner naissance à la spéculation ; aussi devrait-on écarter les prétentions de cessionnaires qui, à la mort d'un entrepreneur auraient acquis le matériel, dans le but d'exercer le droit ouvert par cet article (1). Cet arrêt détermine quels ayants droit de l'entrepreneur peuvent, à son décès, demander la reprise du matériel, ce sont les héritiers seuls.

Il convient d'ajouter que, si la reprise était devenue obligatoire pour l'Administration par suite de cessation absolue des travaux ou d'ajournement pour plus d'une année, et que l'entrepreneur fût, sur ces entre-faites, tombé en faillite, il ne semblerait pas douteux que les créanciers eussent le droit de requérir l'application de cette mesure en vertu de l'article 1166 du Code civil.

Mais, lorsque la reprise du matériel a lieu dans l'hypothèse de l'article 34, la cession dudit matériel, préalablement consentie à un tiers par l'entrepreneur, libère absolument l'État de son obligation (2) et aucune indemnité ne peut être réclamée, en raison des conditions désavantageuses, dans lesquelles ladite cession a eu lieu.

(1) Conseil d'Etat, 19 juillet 1889, p. 874.

(2) Conseil d'Etat, 14 février 1873, p. 173.

Nous nous inspirerons des mêmes considérations, à savoir que la reprise du matériel ne saurait devenir une source de bénéfices, pour évaluer l'indemnité due par l'Administration.

Tout d'abord pour déterminer la valeur des matériaux et du matériel, on devra se placer au moment de la résiliation, puisque c'est elle qui motive cette mesure, et non pas au moment de la demande de reprise (1). Il ne peut dépendre en effet de la négligence de l'entrepreneur d'aggraver la responsabilité de l'État, en mettant à sa charge la dépréciation qu'a subi le matériel entre la fin du contrat et le début de l'instance en règlement. Mais, si pendant l'instance, l'État conserve la garde du matériel, il sera responsable des détériorations, qui viendraient à se produire pendant ce laps de temps (2) ; sans toutefois, que l'indemnité pour dépréciation puisse être substituée à la reprise du matériel (3).

Il a même été jugé que dans le cas de reprise obligatoire, le matériel de l'entreprise est, à partir de la résiliation, aux risques et périls de l'Administration. Si donc une partie de ce matériel avait été détruite, postérieurement à la résiliation, par un événement de force majeure, il devrait être tenu compte à l'entrepreneur de la valeur de cette partie (4).

A défaut d'entente entre l'Administration et l'entrepreneur, la consistance du matériel à reprendre sera

(1) Conseil d'Etat, 2 août 1878, p. 798 ; 16 novembre 1881, p. 910.

(2) Conseil d'Etat, 19 juillet 1855, p. 154 ; 30 décembre 1871, p. 369 ; 13 février 1891, p. 116.

(3) Conseil d'Etat, 8 mai 1874, p. 423 ; 5 janvier 1877, p. 29.

(4) Voir arrêts précités.

fixée par le Conseil de préfecture, au besoin après expertise (1).

Et il résulte des principes exposés plus haut, que la somme à déboursier par l'État ne doit pas dépasser le prix réel du matériel ; le chiffre plus élevé indiqué par les experts serait donc réduit en conséquence (2).

La reprise des matériaux a lieu dans tous les cas de résiliation. Cela s'explique par cette considération que l'Administration en aura besoin dans tous les cas, et puisqu'ils sont conformes aux prévisions du devis, elle n'a aucun intérêt à les refuser ; d'ailleurs elle les a définitivement affectés à l'ouvrage en construction, en les recevant et en ordonnant qu'ils soient approvisionnés.

Pour que la reprise des matériaux puisse avoir lieu, il faut : 1° qu'ils aient été approvisionnés par ordre de l'Administration ; 2° qu'ils aient été déposés sur les chantiers.

Par suite, il n'y a pas lieu, sauf convention contraire, à la reprise des matériaux approvisionnés sans ordre et restés dans des carrières (3), ou bien abandonnés, ou encore employés par l'entrepreneur à un autre usage (4), ou déposés sur les chantiers spontanément par l'entrepreneur après une mise en régie (5), ou rebutés par l'Administration (6) ; le refus d'acceptation

(1) Conseil d'Etat, 7 décembre 1850, p. 921 ; 17 décembre 1880, p. 1010 ; 13 février 1891, p. 116.

(2) Conseil d'Etat, 22 juin 1854, p. 614.

(3) Conseil d'Etat, 6 août 1880, p. 745 ; 16 février 1883, p. 196.

(4) Conseil d'Etat, 12 janvier 1877, p. 57.

(5) Conseil d'Etat, 5 décembre 1873, p. 925 *a contrario*.

(6) Conseil d'Etat, 19 juillet 1855, p. 542.

devrait d'ailleurs être antérieur à la résiliation (1).

Nous n'avons plus, pour achever cette étude, qu'à examiner le contentieux du marché de travaux publics des Ponts et Chaussées.

Nous procéderons à cet examen en commentant les articles 50, 51, 52 qui terminent le cahier des clauses et conditions générales.

(1) Conseil d'Etat, 4 juillet 1873, p. 614.

TITRE VI

JUGEMENT DES CONTESTATIONS

GÉNÉRALITÉS.

Les derniers articles des cahiers de 1866 et de 1892 s'occupent du règlement des contestations, nées entre l'entrepreneur et les ingénieurs, soit au cours de l'exécution des travaux, soit en fin d'entreprise.

Ils distinguent très nettement entre les deux sortes de recours ouverts aux particuliers contre l'Administration : le recours par la voie gracieuse, réglementé par les articles 50 et 51, et le recours par la voie contentieuse, visé par l'article 52. Le départ entre ces deux voies de recours n'avait pas été suffisamment fait par le cahier de 1833, qui traitait incidemment du premier dans les articles 12, 13 et 30, et du second dans l'article 42. Il valait mieux, comme l'ont fait les cahiers postérieurs, grouper sous un titre spécial toutes les dispositions relatives à la matière, et mettre en lumière la distinction précédente.

Il était nécessaire de prévoir ces deux modes de recours. D'ailleurs, le recours gracieux est de règle en matière administrative, nous dirons ci-dessous son utilité. Il tend à faire rapporter par le représentant de l'État

dont il émane, l'acte nuisible au particulier, qui s'en plaint. Tant que l'Administration n'a pas statué sur cette demande, le particulier n'est pas fondé à soutenir que son droit est méconnu. Mais quand elle a confirmé sa première décision, il peut justement prétendre, qu'il y a pour lui, non plus lésion d'un simple intérêt, mais violation d'un droit ; à ce moment-là, mais à ce moment-là seulement, le recours contentieux lui est ouvert. Tels sont les principes essentiels de droit administratif sur ce point. Nous examinerons successivement ces deux sortes de recours dans les marchés de travaux publics.

CHAPITRE PREMIER

RECOURS PAR LA VOIE GRACIEUSE.

Intervention de l'ingénieur en chef (art. 50). — *Intervention de l'Administration supérieure* (art. 51). — Les articles 50 et 51 du cahier des clauses et conditions générales de 1892 disposent :

ART. 50. — « Si dans le cours de l'entreprise, des « difficultés s'élèvent entre l'ingénieur ordinaire et « l'entrepreneur, il en est référé à l'ingénieur en chef.

« Dans les cas prévus par l'article 22, par le deuxième « paragraphe de l'article 23, et par le deuxième para- « graphe de l'article 27, si l'entrepreneur conteste les « faits, l'ingénieur ordinaire dresse procès-verbal des « circonstances de la contestation, et le notifie à l'entre- « preneur, qui doit présenter ses observations dans un « délai de trois jours. Ce procès-verbal est transmis par « l'ingénieur ordinaire à l'ingénieur en chef, pour qu'il « y soit donné telle suite, que de droit. »

Sous l'empire des clauses et conditions générales de 1866, l'entrepreneur n'avait qu'un délai de 24 heures pour présenter ses observations. La pratique avait démontré, que ce délai était trop court ; aussi a-t-il été porté à trois jours dans la nouvelle rédaction. Au reste, il n'entraîne aucune déchéance ; l'entrepreneur peut en effet fournir ses explications à l'ingénieur en chef, quand le procès-verbal lui a été transmis.

ART. 51. — « En cas de contestation avec les ingénieurs, l'entrepreneur doit adresser au préfet, pour être transmis, avec l'avis des ingénieurs, à l'Administration, un mémoire, où il indique les motifs et le montant de ses réclamations.

« Si, dans le délai de trois mois, à partir de la remise du mémoire au préfet, l'Administration n'a pas fait connaître sa réponse, l'entrepreneur peut, comme dans le cas où ses réclamations ne seraient pas admises, saisir desdites réclamations la juridiction contentieuse. Il n'est admis à porter devant cette juridiction, que les griefs énoncés dans le mémoire remis au préfet.

« Si, dans le délai de six mois, à dater de la notification de la décision ministérielle intervenue sur les réclamations, auxquelles aura donné lieu le décompte général et définitif de l'entreprise, l'entrepreneur n'a pas porté ses réclamations devant le tribunal compétent, il sera considéré comme ayant adhéré à la dite décision, et toute réclamation se trouvera éteinte. »

Nous avons dit que le recours par la voie gracieuse s'adressait au représentant de l'État, à qui revenait la responsabilité de l'acte portant préjudice au particulier. En matière de travaux publics, le seul représentant de l'État, est le Ministre.

Les ingénieurs et les autres fonctionnaires ne sont que des agents de l'Administration, et non pas ses représentants. Par conséquent, tant que le Ministre ou son délégué n'a pas statué, il n'y a pas de réponse ferme de l'Administration à la requête qui lui a été adressée.

Il est donc nécessaire de remonter par la voie hiéar-

chique jusqu'au ministre lui-même ; et cette nécessité présente un double avantage au point de vue de l'entrepreneur et au point de vue de l'Administration.

Au point de vue de l'entrepreneur : il peut arriver que l'ingénieur en chef, moins prévenu que l'ingénieur ordinaire, continuellement en rapports avec l'entrepreneur, accorde plus facilement satisfaction à ce dernier ; le préfet à son tour, n'appartenant pas à une administration spéciale jugera peut-être avec plus d'impartialité et de largeur de vue. Enfin le ministre, éclairé par les rapports de tous ces fonctionnaires, statuera en pleine connaissance de cause. L'instruction nouvelle, qui a lieu à chaque degré de la hiérarchie, permettra de produire des éléments d'appréciation aussi parfaits que possible. Par suite, ou bien l'entrepreneur verra enfin sa réclamation admise, ou peut-être acceptera-t-il une solution transactionnelle, ou bien, si sa prétention est rejetée, il se peut qu'il renonce à courir les chances d'un procès, où seraient produits contre lui les arguments accumulés dans les différentes instructions.

Au point de vue de l'administration : il importe qu'elle soit mise à même de se rendre compte de la valeur des réclamations, qu'on lui adresse ; et pour que l'Etat ne soit pas engagé à la légère dans un procès d'issue douteuse, il est utile que tous les degrés de la hiérarchie administrative soient appelés à donner leur avis.

En conséquence, l'entrepreneur doit soumettre sa demande à l'Administration supérieure, avant de saisir la juridiction contentieuse, sinon il se verrait opposer une fin de non-recevoir (1).

(1) Conseil d'Etat, 15 novembre 1878, p. 904 ; 9 août 1880, p. 783 ; 6 août 1881, p. 825.

Mais il est fondé à prétendre, que l'administration active ne s'arroge pas le droit de trancher elle-même la contestation. Elle ne saurait être juge et partie.

Le cahier de 1833 paraissait lui donner une prérogative exorbitante, en stipulant dans ses articles 12 et 13 : « il sera statué ensuite par l'Administration ce qu'il « appartiendra ». C'est avec justice que les articles 51 des cahiers de 1866 et 1892 ont réservé formellement le dernier mot à la juridiction contentieuse.

La solution n'avait d'ailleurs pas fait doute, malgré les termes du cahier de 1833.

Il est donc bien entendu, que le recours à la juridiction gracieuse comporte des mesures d'instruction destinées à éclairer l'Administration et à prévenir des procès, mais n'implique pas de solution définitive (sauf les exceptions signalées au cours de cette étude).

Pour que l'Administration et le conseil de préfecture soient parfaitement édifiés sur les faits, dans tous les cas où cela est nécessaire, il est prescrit aux ingénieurs, à l'article 50, de dresser procès-verbal de ces faits, et de notifier ce procès-verbal à l'entrepreneur, qui doit à son tour présenter ses observations dans le délai de trois jours.

D'après l'article 50, le procès-verbal des circonstances de la contestation est spécialement nécessaire dans les cas suivants :

Rebut de matériaux (art. 22) ; — remplacement de matériaux ou reconstruction d'ouvrages, que l'ingénieur aurait jugés n'être pas conformes au devis (art. 22, paragraphe 2) ; — constatation des vices de construction, présumés par l'ingénieur (art. 27).

La réponse du ministre demande un certain temps,

pendant lequel les intérêts de l'entrepreneur peuvent se trouver en péril. Contre ce danger, il est deux préservatifs.

Tout d'abord, il est possible que le retard apporté par l'Administration soit tel qu'il équivaille à une fin de non-recevoir. En ce cas, l'entrepreneur invoquera l'application du paragraphe 2 de l'article 51 : « Si dans
« le délai de trois mois, à partir de la remise du mémoire
« au préfet, l'Administration n'a pas fait connaître sa
« réponse, l'entrepreneur peut, comme dans le cas où
« ses réclamations ne seraient pas admises, saisir des-
« dites réclamations la juridiction contentieuse. »

D'autre part, il lui serait loisible de recourir au pouvoir du président du Conseil de préfecture (article 24 de la loi du 22 juillet 1889) : « En cas d'urgence, le
« président du Conseil de préfecture, peut sur la de-
« mande des parties, désigner un expert pour consta-
« ter des faits, qui seraient de nature à motiver une ré-
« clamations devant ce conseil. » Mais le président du Conseil de préfecture n'a pas le pouvoir, comme le juge des référés, en matière civile, de prendre une décision provisoire sur le fonds du litige.

Enfin, il ressort des articles 51 et 52, que les formalités, qui en dérivent, restent spéciales aux contestations survenues dans le cours de l'entreprise. L'entrepreneur pourrait donc porter directement devant le conseil de préfecture celles qui ne seraient pas relatives à l'exécution de l'ouvrage, par exemple des demandes en résiliation (1).

(1) Conseil d'État, 24 janvier 1872, p. 43 ; 3 décembre 1880, p. 970 ; 7 août 1883, p. 779 ; 11 mai 1888, p. 445 ; 20 janvier 1888, p. 67 ; 2 mai 1884, p. 343.

Si la fin de non-recevoir, tirée de la nécessité du recours gracieux, n'a pas été opposée devant le conseil de préfecture, l'Administration ne peut l'invoquer pour la première fois devant le Conseil d'État (1). Il n'est pas soutenable en effet, que l'accomplissement de cette formalité soit d'ordre public; si l'Administration n'en réclame pas l'observation *in limine litis*, elle est censée y avoir renoncé.

L'article 51 du cahier de 1892 contient deux clauses nouvelles fort importantes. Premièrement, l'entrepreneur n'est plus admis à saisir la juridiction contentieuse, que des griefs déjà exposés dans le mémoire remis au préfet. Cette prescription, qui paraît rigoureuse à première vue, a sa raison d'être dans les principes du recours par la voie gracieuse. Sans limiter *a priori* les droits de l'entrepreneur, l'Administration veut connaître toute l'étendue de ses réclamations, de façon à lui donner satisfaction complète, si elles sont fondées.

Le recours gracieux, n'aurait été exercé que pour partie, si des plaintes nouvelles intervenaient en conseil de préfecture.

En outre, il est entendu que le mémoire doit relater l'objet des réclamations, qui ont pu être valablement formées par simple lettre, aux ingénieurs.

Cette clause, comme l'ensemble des articles 50 et 51 ne devrait s'appliquer qu'aux contestations relatives à l'exécution du travail, survenues au cours de l'entreprise, entre l'entrepreneur et les ingénieurs.

Cependant la circulaire du 19 février 1892 en exige également l'application, en cas de réclamations contre les décomptes.

(1) Conseil d'Etat, 19 janvier 1883, p. 66.

« Si l'entrepreneur refuse d'accepter son décompte, ou s'il ne le signe qu'avec réserves, il doit, sous peine de forclusion, déduire ses motifs dans un délai déterminé (article 41), à dater de la notification de l'ordre de service qui lui a été adressé, et il est indispensable, que le mémoire où ces motifs sont déduits, soit adressé au préfet, et enregistré à la préfecture, pour avoir date certaine. »

L'article 41 (décomptes), tout en édictant les déchéances dont nous avons parlé, ne porte pas que les réclamations motivées seront remises au préfet : et la jurisprudence du Conseil d'Etat se contente d'une simple lettre adressée aux ingénieurs dans les délais.

La circulaire paraît donc avoir arbitrairement ajouté au texte de l'article 41, déjà très rigoureux.

La deuxième innovation formulée dans le troisième paragraphe de l'article 51 est plus grave. On peut même dire, qu'elle est la plus importante des modifications introduites en 1892 dans le cahier des clauses et conditions générales des Ponts et Chaussées.

D'après le nouveau texte, les réclamations relatives au décompte général et définitif de l'entreprise, doivent être portées devant le conseil de préfecture dans le délai de 6 mois, à dater de la notification de la décision ministérielle, intervenue sur ces réclamations. Sinon l'entrepreneur sera considéré comme ayant adhéré à la décision du ministre, et toute réclamation sera pour lui éteinte. Cette disposition (dit la circulaire du 13 février 1892) « a pour but de prémunir l'Etat contre les réclamations de certains entrepreneurs et de ne pas le laisser indéfiniment sous le coup de revendications possibles ».

C'est le même argument, qui a été répété à satiété à propos des multiples délais de rigueur portés au cahier de 1892.

Ainsi, l'entrepreneur des travaux des Ponts et Chaussées est menacé, en ce qui concerne le décompte général et définitif de l'entreprise, par une triple déchéance. Il lui est ordonné d'abord, de formuler ses réclamations motivées par écrit dans les quarante jours, qui suivront la notification de l'ordre de service, l'invitant à venir prendre connaissance du décompte, conformément à l'article 41 ; en second lieu, si ses réclamations sont repoussées par le ministre, il devra saisir le conseil de préfecture dans les six mois de la décision ministérielle ; enfin, il devra prendre garde à obtenir le paiement de sa créance dans les cinq ans, à partir de l'ouverture de l'exercice budgétaire, auquel elle appartient. Passé ce délai, cette créance serait prescrite et définitivement éteinte, aux termes de l'article 9 de la loi de finances du 29 janvier 1831 (déchéance quinquennale). Toutes ces déchéances sont inconnues à l'entrepreneur de travaux privés.

Par une juste réciprocité le ministre, dans les circulaires des 16 et 19 février 1892, a prescrit aux ingénieurs de hâter l'instruction des mémoires de réclamations, de telle façon que la réponse administrative puisse intervenir avant l'expiration du délai de trois mois, porté en l'article 51.

CHAPITRE II

RECOURS AU CONTENTIEUX (ART. 52).

Loi du 28 pluviôse an VIII. — Les cahiers des clauses et conditions générales de 1833, de 1866 et de 1892 contiennent une disposition finale, conçue dans chacun d'eux, à peu près dans les mêmes termes.

L'article 52 du cahier de 1892 dispose :

« Conformément à la loi du 28 pluviôse an VIII, toute
« difficulté entre l'administration et l'entrepreneur,
« concernant le sens ou l'exécution des clauses du
« marché, est portée devant le conseil de préfecture
« qui statue, sauf recours au Conseil d'État. »

Ce texte n'est qu'un renvoi pur et simple à la loi du 28 pluviôse de l'an VIII; il convient donc de se reporter à celle-ci, afin de déterminer la portée des clauses et conditions générales.

Aux termes de l'article 4 de cette loi: « Le conseil de
« préfecture prononcera sur les difficultés, qui pour
« raient s'élever entre les entrepreneurs de travaux
« publics et l'Administration, concernant le sens ou
« l'exécution des clauses de leurs marchés ;

« Sur les réclamations des particuliers, qui se plain-
« dront de torts et de dommages, procédant du fait per-
« sonnel des entrepreneurs et non du fait de l'Admi-
« nistration ;

« Sur les demandes et contestations concernant les

« indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. »

Des trois paragraphes de cet article, le premier nous intéresse seul, car le cahier des clauses et conditions générales ne renvoie qu'à celui-là. Les autres visent l'importante matière des dommages, causés par l'exécution des travaux publics, qui est étrangère à notre sujet.

Le jugement des contestations, en matière de travaux publics appartient ainsi à la juridiction administrative. Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici les règles de la procédure à suivre devant le conseil de préfecture et devant le Conseil d'État. Elles sont fixées par la loi du 22 novembre 1889. Nous nous bornerons à rechercher, si tous les litiges, que soulèvent l'exécution des travaux publics, aux termes du paragraphe 1^{er} de l'article 4 précité (loi du 28 pluviôse an VIII), sont du ressort des tribunaux administratifs, ou si une limite est assignée à leur compétence.

Auparavant, il y a lieu de se demander, si même il était conforme aux règles ordinaires du droit, de leur donner le jugement de pareilles contestations.

L'État peut avoir avec les particuliers des rapports de deux natures bien distinctes ; tantôt il intervient comme puissance publique, investi d'un pouvoir de commandement, qui n'appartient qu'à lui seul.

Il exerce alors son attribution spéciale : la souveraineté. Toutes les fois qu'une contestation entre l'État et un particulier aura sa source dans un acte de puissance publique, les tribunaux administratifs sont compétents, par suite du principe de droit public, qui interdit aux

tribunaux judiciaires de troubler en quelque manière la marche des services et les opérations de l'Administration.

Tantôt au contraire, l'État agit comme personne morale, pour accomplir des actes de gestion analogues à ceux de tout particulier dans ses affaires privées.

Il se présente notamment avec ce caractère, lorsqu'il contracte avec ses sujets.

Or le marché de travaux publics n'est pas autre chose que l'un des nombreux contrats passés par l'État, en qualité de personne morale, gérant la fortune publique. Ces actes juridiques sont d'ordinaire régis par le droit commun des contrats.

Nous avons vu que les cahiers des clauses et conditions générales contiennent l'énumération des règles, suivant lesquelles l'État passe le contrat de louage d'ouvrage. Toutes les fois que ces cahiers ou le devis spécial de l'entreprise n'ont pas prévu la solution d'une question douteuse, née de l'exécution du marché, il y a lieu de la résoudre à l'aide du droit commun des particuliers, c'est-à-dire du Code civil. On ne voit donc pas *a priori*, quelle raison s'oppose à ce que les tribunaux ordinaires, qui ont chaque jour à interpréter ces règles de droit commun, ne soient pas juges des litiges soulevés par les marchés de travaux publics. Logiquement, la connaissance de ces contestations, comme de tous les actes contractuels de l'État, devrait appartenir aux tribunaux judiciaires ; et c'est par suite de considérations de fait, de pures contingences, qu'ils ont été attribués exceptionnellement aux tribunaux administratifs. On a fait valoir en ce sens, que des actes de gestion, tels que les marchés de travaux publics, peuvent avoir en fait

une importance plus grande que bien des actes de puissance publique.

De plus, on a craint en cette matière de soumettre l'Administration à des juges du droit commun étrangers à ses usages. Ceux-ci, accoutumés à appliquer les règles du droit civil, auraient eu probablement une tendance à juger exorbitantes les clauses des cahiers des charges, et par conséquent à en restreindre les effets. Or ces clauses ont été écrites, pour permettre à l'Administration de diriger les travaux au mieux de l'intérêt général. C'est donc en définitive au nom de cet intérêt général, que la loi de pluviôse a consacré la compétence exceptionnelle, dont nous nous occupons.

Cette compétence *ratione materiæ*, est absolue : elle a incontestablement le caractère d'ordre public. Par suite toute convention entre les parties, qui aurait pour effet de la modifier serait nulle (1). L'exception d'incompétence pourrait être opposée en tout état de cause (2) et devrait être suppléée d'office par le tribunal saisi (C. proc. civ., art. 170).

Le Conseil de préfecture qui statue est celui du département où les travaux publics auront été exécutés (3). Il peut être valablement dérogé, en matière de compétence *ratione loci*, à cette dernière règle (4).

L'appel est toujours possible, quelque minime que soit l'intérêt en cause (5).

(1) Conseil d'État, 18 juin 1852, p. 244 ; 17 mai 1855, p. 356 ; 2 mai 1873, p. 371.

(2) Cass. civ., 27 août 1839, D. 1839, I, p. 436.

(3) Conseil d'État, 26 novembre 1846, p. 510 ; 26 juin 1874, p. 611 ; 21 mai 1880, p. 476.

(4) Conseil d'État, 20 août 1847, p. 585.

(5) Loi du 22 juillet 1889, art. 57.

Ces quelques observations essentielles formulées sur le contentieux des marchés de travaux publics, nous allons essayer de faire entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs, le départ de la compétence.

Quelques espèces vont sans difficultés.

Il est bien certain notamment que la compétence du Conseil de préfecture survit à la cessation des travaux et à la réception (1).

De même elle s'applique à la question de la responsabilité décennale (2) (argument des mots de l'article 4, loi de pluviôse an VIII : difficultés relatives à l'exécution du marché).

Le Conseil de préfecture sera incompétent, en vertu de ces mêmes termes ; si l'entrepreneur allègue des faits étrangers à cet ordre d'idées (3). Par exemple, il ne saurait juger ni des difficultés relatives aux adjudications, ni des faits de partialité reprochés aux agents de l'Administration (4).

D'autres espèces sont plus délicates que les précédentes.

Le principe qui se dégage de la jurisprudence, c'est que dans une contestation née d'un marché de travaux publics, toutes les fois que l'Administration joue le rôle de partie principale, ou bien que cette contestation peut réfléchir contre elle, le litige devra être porté devant les tribunaux administratifs.

(1) Cass. civ., 12 juillet 1874, S. 1874, I, p. 56 ; Conflits, 25 avril 1885, p. 449 ; Conflits, 6 février 1886, p. 127.

(2) Conseil d'Etat, 16 mars 1857, p. 190.

(3) (Conflits), 28 mars 1863, p. 295 ; Conseil d'Etat, 7 avril 1864, p. 331 ; 11 décembre 1894, p. 762.

(4) Conseil d'Etat, 29 décembre 1876, p. 957 ; 5 février 1892, p. 123.

Au contraire, lorsque les litiges n'intéressent directement que des particuliers, quand ces derniers sont seuls parties au procès, les tribunaux judiciaires sont compétents..

C'est ainsi que le conseil de préfecture statue : 1° sur les demandes formées à fin de réception des travaux (1)

2° Sur les demandes en paiement (2) ;

3° Sur les réclamations formées à raison d'erreurs matérielles de l'Administration (3).

La compétence reste administrative, quand le procès soutenu par l'Administration a lieu non pas avec l'entrepreneur, mais avec ses ayants cause ; comme ses créanciers (4), comme sa caution ou le syndic de sa faillite (5).

Mais la compétence devient judiciaire, lorsqu'il s'agit de contestations entre les entrepreneurs et leurs sous-traitants. Il a été fait de ce principe de fréquentes applications aux grandes Compagnies, concessionnaires de chemins de fer, sortes d'entrepreneurs d'un genre spécial, et aux entrepreneurs de celles-ci, leurs sous-traitants (6).

(1) Conseil d'Etat, 29 mars 1855, p. 237 ; 15 décembre 1889, p. 967.

(2) Conseil d'Etat, 22 novembre 1855, p. 662.

(3) Cassation civile, 12 juillet 1871, D. P. 1871, I, p. 124.

(4) Conseil d'Etat, 15 avril 1857, p. 276 ; Cassation requêtes, 11 mai 1836, S. 1836, I, p. 606 ; Cassation civile, 31 mars 1873, S. 1874, I, p. 118.

(5) Conseil d'Etat, 30 mars 1842, p. 157 ; Conflits, 12 juillet 1890, p. 677 ; Cassation requêtes, 15 juin 1887, S. 1888, I, p. 210.

(6) Cassation civile, 30 mars 1863, S. 1863, 1, p. 252 ; Chambre des requêtes, 2 janvier 1867, S. 1867, 1, p. 79 ; 19 mars 1873, S. 1873, 1, p. 211 ; Cassation civile, 22 août 1864, S. 1865, 1, p. 129 ; Cassation requêtes, 28 mai 1866, S. 1866, 1, p. 299 ; Cassation civile, 23 juin 1873, S. 1873, 1, p. 330 ; Cassation civile, 5 décembre 1882,

Il importe peu qu'il s'agisse d'interpréter les clauses du cahier des charges ; car entre l'entrepreneur et les tiers, elles n'ont que la valeur d'une convention ordinaire et d'intérêt privé.

Le conseil de préfecture serait, pour les mêmes raisons, incompétent pour statuer sur les difficultés entre les entrepreneurs et leurs ouvriers (1).

S'il se présentait des questions préjudicielles de propriété, de privilège, d'hypothèques, de faillite, etc., le Conseil de préfecture devrait renvoyer, en ce qui les concerne, devant les juridictions compétentes, tribunaux civils ou tribunaux de commerce (2).

Il ne suffirait pas d'alléguer des faits de dol ou de fraude de la part de l'entrepreneur, pour écarter la compétence du Conseil de préfecture, relativement à l'exécution du travail (3).

De même, il pourrait se présenter des questions d'interprétation d'actes administratifs, devant lesquels les tribunaux civils ou administratifs devraient s'arrêter et surseoir à leur décision, jusqu'à ce que l'autorité compétente eût statué (4).

S. 1884, 1, p. 193 ; Requêtes, 8 février 1881, S. 1882, 1, p. 197 ; Requêtes, 13 juillet 1886, S. 1887, 1, p. 177 ; Conseil d'État, 30 janvier 1868, p. 123 ; 5 décembre 1873, p. 922 ; 14 novembre 1879, p. 681 ; 18 février 1881, p. 197 ; 21 novembre 1884, p. 834 ; 9 mars 1894, p. 190 ; 8 février 1895, p. 128.

(1) Conflits, 13 mars 1880, p. 308, S. 1881, 3, p. 87 ; 15 mai 1886, p. 423, S. 1888, 3, p. 16 et les notes.

(2) Conseil d'État, 7 août 1875, p. 854 ; 15 avril 1858, p. 307 ; Conflits, 12 juillet 1890, p. 678 ; 28 novembre 1890, p. 881.

(3) Conseil d'État, 14 février 1890, p. 180 ; 19 mai 1893, p. 445.

(4) Conseil d'État, 8 janvier 1886, p. 15 ; 16 décembre 1892, p. 923 ; Cassation requêtes, 4 février 1880, D. 1891, 1, p. 366 ; Cassation criminelle, 30 mars 1860, D. 1860, 1, p. 196, etc.

CONCLUSION

Nous sommes ainsi parvenus au terme de notre étude : il ne nous reste qu'à en tirer une brève conclusion, à tâcher de dégager les principes généraux, qui ont présidé aux variations, que nous avons constatées, et à apprécier les résultats de l'évolution accomplie.

Nous avons eu l'occasion de dire maintes fois dans nos divers titres la rigueur du cahier de 1833.

Nous avons montré à quel point de vue peu juridique il se plaçait, en imposant à l'entrepreneur des clauses, qui le mettaient vis-à-vis de l'Administration, dans un état d'infériorité et de dépendance. Nous signalerons comme caractéristiques à ce sujet, les clauses 4 (prohibition absolue des sous-traités), 5 (obligation absolue pour l'entrepreneur de demeurer près des chantiers), 9 § 6 (nécessité de recourir à de nouvelles carrières, et en cas de désaccord avec l'entrepreneur, faculté pour l'Administration de distraire de l'entreprise la fourniture des matériaux), 12 et 22 (qui paraissaient exclure le recours contentieux), 21 (organisation sommaire de la mise en régie : insuffisantes garanties de l'entrepreneur), 32 (délai de dix jours seulement pour réclamer contre les attachements et les décomptes, sans distinction), 36 (résiliation pour ajournement indéfini des travaux), 39 § 2 (résiliation sans indemnité pour variation de plus du sixième dans la masse des

travaux ; liberté absolue de l'Administration dans cette limite).

Cette méconnaissance du caractère synallagmatique du contrat de marché, nous paraît provenir d'une confusion fâcheuse entre deux qualités bien distinctes de l'État, on pourrait dire entre les deux faces de sa personnalité : puissance publique et personnalité civile. L'Administration des Ponts et Chaussées, construisant dans l'intérêt public, perdait de vue le contrat, qui intervenait à cet effet entre elle et un particulier. Elle ne songeait qu'à la sauvegarde de cet intérêt public. Elle multipliait les précautions rigoureuses, les charges de toute sorte, pour lui assurer le maximum de garanties. Il semblait, qu'elle voulût manifester, même en un contrat la souveraineté de l'État. Le cahier de 1833 a l'aspect d'un règlement militaire, qui impose une consigne à un soldat, bien plus que d'une convention, qui détermine les rapports juridiques de deux contractants.

Le résultat de cette manière de voir, dont l'Administration ne s'est pas pleinement délivrée dans les rédactions ultérieures, quelques progrès qu'elle ait réalisés, était des plus fâcheux. Les clauses rigoureuses mettaient en fait le constructeur, dans l'impossibilité d'effectuer le travail sans pertes, si elles étaient strictement appliquées ; celui-ci rétablissait à son profit l'égalité absente du contrat, qu'il avait passé, et défendait ses intérêts méconnus, en recourant à la fraude et à la malfaçon. L'exécution souffrait de cet état de choses ; les contractants, défiants vis-à-vis l'un de l'autre se tenaient pour ennemis, et les armes dangereuses, dont l'Administration disposait se retournaient contre elle-même.

Il arrivait, que des travaux étaient bons ou mauvais pour l'entrepreneur, non pas suivant leur nature, mais bien suivant le caractère personnel des représentants de l'Administration ; s'ils se montraient rigoureux, s'ils appliquaient à la lettre les marchés, l'exécution était à peu près impossible, et en tout cas onéreuse pour le constructeur. On ne saurait apprécier trop sévèrement une convention qui aboutit à de pareils résultats, qui met l'une des parties contractantes à la merci de l'autre, et qui en définitive consacre l'arbitraire. Cela est contraire aux principes fondamentaux du droit des conventions synallagmatiques.

Le cahier de 1866 a très heureusement modifié, dans le sens de l'équité et du droit commun, la rédaction de 1833. Nous ne remémorerons pas les réformes capitales, que nous avons trouvées au cours de cette étude : elles portent sur les articles du cahier de 1833, ci-dessus critiqués, et corrigent les inconvénients, que nous y signalions (au point de vue notamment de la mise en régie, des délais de réclamation contre les décomptes, du recours contentieux, et de la faculté de faire varier d'un sixième la masse des travaux etc.). Des clauses nouvelles fort équitables apparaissent, telles que l'article 32 (indemnité pour modification de plus du tiers, aux diverses natures d'ouvrages).

Ces réformes ont été introduites à la suite de considérations théoriques et surtout de difficultés pratiques, nées de la précédente rédaction. L'État avait fait l'expérience du cahier 1833, pendant trente années, où les travaux publics (routes et chemins de fer) avaient pris un essor considérable ; des procès fréquents, des abandons de chantiers, des retards d'exécution lui

avaient montré les inconvénients d'un système trop rigoureux. En même temps l'analyse de la double personnalité de l'État fut approfondie : on fit mieux le départ entre les prérogatives de la puissance publique et les droits de la personne civile. Le cahier de 1866 a donné satisfaction sur bien des points à de légitimes revendications.

En 1892, la rédaction antérieure n'a pas été sensiblement modifiée ; on a corrigé des points de détail, réparé des omissions (notamment à article 31) ; mis en harmonie les clauses avec la législation nouvelle (ex. : décrets de 1882 et de 1888) et inscrit des titres en tête de ces clauses. Ces changements sont peu importants : mais, chose plus grave, la défiance de l'État vis-à-vis de l'industrie privée, qui avait paru s'atténuer en 1866, semble renaître. Le cahier de 1892 se caractérise par un certain nombre de termes de rigueur, de délais de déchéance, qui ont pour but, disent les circulaires ministérielles jointes au nouveau cahier, de fixer au plus tôt les rapports des deux parties, et qui ont pour résultat de priver l'entrepreneur en maintes circonstances de la faculté d'effectuer des réclamations légitimes (ex : délai de dix jours pour réclamer contre les ordres de service (art. 10) ; délai de six mois (art. 51) pour porter devant la juridiction contentieuse, les réclamations relatives au décompte général et définitif).

Tel qu'il est actuellement réglementé, le contrat des Ponts et Chaussées, présente encore maintes traces, des graves inconvénients, que nous avons signalés à propos du cahier de 1833 : l'Administration s'y défend trop bien (ex : inégalité de situation des deux parties, par suite de la nécessité de l'approbation de l'adjudication

et du décompte, par l'Administration supérieure ; mise en régie prononcée par l'Administration : résiliation de l'article 30 ; lenteur du recours gracieux, propre à compromettre les droits de réclamation ; délais de rigueur multiples ; retards dans les paiements pour insuffisance des crédits, sans indemnité à l'entrepreneur.

Il est vrai de dire encore aujourd'hui, que pour un entrepreneur, le succès d'une affaire dépendra moins des difficultés inattendues et des imprévisions dans les travaux publics, que de la bienveillance ou de la rigueur des représentants de l'administration, qui sont en face de lui.

Aujourd'hui encore, l'application stricte des marchés amènerait fréquemment la ruine du constructeur. Ce sont en vérité de singulières conventions synallagmatiques, que celles-là !

Il nous semble que la matière devrait être législativement révisée (en ce sens, Christophle II, Conclusion) ; car il est illusoire de compter sur l'esprit réformateur d'une administration essentiellement traditionnelle.

Nous croyons, quant à nous, que l'intérêt public serait mieux défendu par le droit commun et nous avons dit pourquoi en jugeant la rédaction de 1833.

Nous souhaitons en terminant, que les représentants de l'État se pénètrent mieux des principes du droit, dont l'État est chargé d'assurer le respect. Nous avons rendu justice sur ce point aux rédacteurs de 1866, et nous regrettons que la rédaction de 1892 n'ait pas marqué de progrès en ce sens.

D'ailleurs la révision du cahier des clauses et conditions générales ne cesse pas d'être à l'ordre du jour. Une commission extraparlamentaire, présidée par le

premier président de la Cour des comptes, s'est récemment occupée de la question. Il nous a été donné d'entendre le président de la Commission juger sévèrement l'arrêté ministériel de 1892, et déclarer que bien des clauses, inutilement défiantes et rigoureuses, devraient en être rayées. Les conclusions de cette commission amèneront sans doute une réforme prochaine, qui ne sera pas moins profitable à l'État qu'à l'industrie privée.

Vu :

Le Président de la thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

APPENDICE

MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE, DU COMMERCE ET DES TRAVAUX PUBLICS

CAHIER DES CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

IMPOSÉES AUX

ENTREPRENEURS DES TRAVAUX DES PONTS & CHAUSSÉES

ARRÊTÉ

Le Ministre secrétaire d'État au département de l'agriculture, du commerce et des travaux publics ;

Vu le cahier des clauses et conditions générales imposées, à la date du 25 août 1833, aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées ;

Vu les procès-verbaux des délibérations d'une commission spéciale instituée en 1848, à l'effet de réviser les clauses et conditions générales de 1833, et le projet préparé par cette commission ;

Vu les délibérations sur ce projet du conseil général des ponts et chaussées, en date des 25 juin et 12 novembre 1849 ;

Vu la délibération de la section d'administration du Conseil d'Etat, en date du 17 janvier 1850 ;

Vu le nouvel avis du conseil général des ponts et chaussées, en date du 6 août 1866 ;

Sur la proposition du conseiller d'Etat, secrétaire général,

Arrête ce qui suit :

ART. 1^{er}. — Tous les marchés relatifs à l'exécution des travaux dépendant de l'Administration des ponts et chaussées, qu'ils soient

passés dans la forme d'adjudications publiques ou qu'ils résultent de conventions faites de gré à gré, sont soumis, en tout ce qui leur est applicable, aux dispositions suivantes :

TITRE PREMIER. — Adjudications.

ART. 2. — Nul n'est admis à concourir aux adjudications, s'il ne justifie qu'il a les qualités requises pour garantir la bonne exécution des travaux.

A cet effet, chaque concurrent est tenu de fournir un certificat constatant sa capacité et de présenter un acte régulier de cautionnement ou au moins un engagement en bonne et due forme de fournir le cautionnement ; l'engagement doit être réalisé dans les huit jours de l'adjudication.

ART. 3. — Les certificats de capacité sont délivrés par des hommes de l'art. Ils ne doivent pas avoir plus de trois ans de date au moment de l'adjudication. Il y est fait mention de la manière dont les soumissionnaires ont rempli leurs engagements, soit envers l'Administration, soit envers les ouvriers, dans les travaux qu'ils ont exécutés surveillés ou suivis. Ces travaux doivent avoir été faits dans les dix dernières années.

Les certificats de capacité sont présentés, huit jours au moins avant l'adjudication, à l'ingénieur en chef, qui doit les viser à titre de communication.

Il n'est pas exigé de certificats de capacité pour la fourniture des matériaux destinés à l'exécution des routes en empierrement, ni pour les travaux de terrassement dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 20.000 francs.

ART. 4. — Le cahier des charges détermine, dans chaque cas particulier, la nature et le montant du cautionnement que l'entrepreneur doit fournir.

S'il ne stipule rien à cet égard, le cautionnement est fait soit en numéraire, soit en inscriptions de rentes sur l'État et le montant en est fixé au trentième de l'estimation des travaux, déductions faites de toutes les sommes portées à valoir pour dépenses imprévues et ouvrages en régie ou pour indemnités de terrain.

Le cautionnement reste affecté à la garantie des engagements contractés par l'adjudicataire jusqu'à la liquidation définitive des

travaux. Toutefois, le ministre peut, dans le cours de l'entreprise, autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement.

ART. 5. — L'adjudication n'est valable qu'après l'approbation de l'autorité compétente. L'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité, dans le cas où l'adjudication n'est point approuvée.

ART. 6. — Aussitôt après l'approbation de l'adjudication, le préfet délivre à l'entrepreneur, sur son récépissé, une expédition vérifiée par l'ingénieur en chef et dûment légalisée, du devis, du bordereau des prix et du détail estimatif, ainsi qu'une copie certifiée du procès-verbal d'adjudication et un exemplaire imprimé des présentes clauses et conditions générales.

Les ingénieurs lui délivrent en outre, gratuitement, une expédition certifiée des dessins et autres pièces nécessaires à l'exécution des travaux.

ART. 7. — L'entrepreneur verse à la caisse du trésorier-payeur général le montant des frais du marché. Ces frais, dont l'état est arrêté par le préfet, ne peuvent être autres que ceux d'affiches et de publication, ceux de timbre et d'expédition du devis, du bordereau des prix, du détail estimatif et du procès-verbal d'adjudication, et le droit fixe d'enregistrement de un franc.

ART. 8. — L'entrepreneur est tenu d'élire un domicile à proximité des travaux et de faire connaître le lieu de ce domicile au préfet. Faute par lui de remplir cette obligation dans un délai de quinze jours, à partir de l'approbation de l'adjudication, toutes les notifications qui se rattachent à son entreprise sont valables, lorsqu'elles ont été faites à la mairie de la commune désignée à cet effet par le devis ou par l'affiche d'adjudication.

TITRE II. — Exécution des travaux.

ART. 9. — L'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise, sans le consentement de l'Administration. Dans tous les cas, il demeure personnellement responsable, tant envers l'Administration qu'envers les ouvriers et les tiers.

Si un sous-traité est passé sans autorisation, l'Administration peut, suivant les cas, soit prononcer la résiliation pure et simple

de l'entreprise, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.

ART. 10. — L'entrepreneur doit commencer les travaux dès qu'il en a reçu l'ordre de l'ingénieur. Il se conforme strictement aux plans, profils, tracés, ordres de service, et, s'il y a lieu, aux types et modèles qui lui sont donnés par l'ingénieur ou par ses préposés, en exécution du devis.

L'entrepreneur se conforme également aux changements qui lui sont prescrits pendant le cours du travail, mais seulement lorsque l'ingénieur les a ordonnés par écrit et sous sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte de ces changements qu'autant qu'il justifie de l'ordre écrit par l'ingénieur.

ART. 11. — L'entrepreneur est tenu d'observer tous les règlements qui sont faits par le préfet, sur la proposition de l'ingénieur en chef, pour le bon ordre des travaux et la police des chantiers.

Il est interdit à l'entrepreneur de faire travailler les dimanches et les jours fériés.

Il ne peut être dérogé à cette règle que dans les cas d'urgence et en vertu d'une autorisation écrite ou d'un ordre de service de l'ingénieur.

ART. 12. — Pendant la durée de l'entreprise, l'adjudicataire ne peut s'éloigner du lieu des travaux qu'après avoir fait agréer par l'ingénieur un représentant capable de le remplacer, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue à raison de son absence.

L'entrepreneur accompagne les ingénieurs dans leurs tournées toutes les fois qu'il en est requis.

ART. 13. — L'entrepreneur ne peut prendre pour commis et chefs d'atelier que des hommes capables de l'aider et le remplacer au besoin dans la conduite et le métrage des travaux.

L'ingénieur a le droit d'exiger le changement ou le renvoi des agents et ouvriers de l'entrepreneur pour insubordination, incapacité ou défaut de probité.

L'entrepreneur demeure d'ailleurs responsable des fraudes ou malfaçons qui seraient commises par ses agents et ouvriers dans la fourniture et dans l'emploi des matériaux.

ART. 14. — Le nombre des ouvriers de chaque profession est toujours proportionné à la quantité d'ouvrage à faire. Pour mettre

l'ingénieur à même d'assurer l'accomplissement de cette condition, il lui est remis périodiquement, et aux époques par lui fixées, une liste nominative des ouvriers.

ART. 15. — L'entrepreneur paye les ouvriers tous les mois, ou à des époques plus rapprochées, si l'Administration le juge nécessaire. En cas de retard régulièrement constaté, l'Administration se réserve la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits réservés par la loi du 26 pluviôse an II aux fournisseurs qui auraient fait des oppositions régulières.

ART. 16. — Une retenue d'un centième est exercée sur les sommes dues à l'entrepreneur, à l'effet d'assurer sous le contrôle de l'Administration, des secours aux ouvriers atteints de blessures ou de maladies occasionnées par les travaux, à leurs veuves et à leurs enfants, et de subvenir aux dépenses du service médical.

La partie de cette retenue qui reste sans emploi à la fin de l'entreprise est remise à l'entrepreneur.

ART. 17. — S'il y a lieu de faire des épaissements ou autres travaux dont la dépense soit imputable sur la somme à valoir, l'entrepreneur doit, s'il en est requis, fournir les outils et machines nécessaires pour l'exécution de ces travaux.

Le loyer et l'entretien de ce matériel lui sont payés aux prix de l'adjudication.

ART. 18. — L'entrepreneur est tenu de fournir à ses frais les magasins, équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce nécessaires à l'exécution des travaux, sauf les exceptions stipulées aux devis.

Sont également à sa charge l'établissement des chantiers et chemins de service et les indemnités y relatives, les frais de tracé des ouvrages, les cordeaux, piquets et jalons, les frais d'éclairage des chantiers, s'il y a lieu, et généralement toutes les menues dépenses et tous les frais relatifs à l'entreprise.

ART. 19. — Les matériaux sont pris dans les lieux indiqués au devis. L'entrepreneur y ouvre, au besoin, des carrières à ses frais.

Il est tenu, avant de commencer les extractions, de prévenir les propriétaires suivant les formes déterminées par les règlements.

Il paye, sans recours contre l'Administration, et en se conformant aux lois et règlements sur la matière, tous les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux.

Dans le cas où le devis prescrit d'extraire des matériaux dans des bois soumis au régime forestier, l'entrepreneur doit se conformer, en outre, aux prescriptions de l'article 145 du Code forestier, ainsi que des articles 172, 173 et 175 de l'ordonnance du 1^{er} août 1827 concernant l'exécution de ce Code.

L'entrepreneur doit justifier, toutes les fois qu'il en est requis, de l'accomplissement des obligations énoncées dans le présent article, ainsi que du paiement des indemnités pour établissement de chantiers et chemins de service.

ART. 20. — Si l'entrepreneur demande à substituer aux carrières indiquées dans le devis d'autres carrières fournissant des matériaux d'une qualité que les ingénieurs reconnaissent au moins égale, il reçoit l'autorisation de les exploiter, et ne subit, sur les prix de l'adjudication, aucune réduction pour cause de diminution des frais d'extraction, de transport et de taille de matériaux.

ART. 21. — L'entrepreneur ne peut livrer au commerce, sans l'autorisation du propriétaire, les matériaux qu'il a fait extraire dans les carrières exploitées par lui en vertu du droit qui lui a été conféré par l'Administration.

ART. 22. — Les matériaux doivent être de la meilleure qualité dans chaque espèce, être parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art ; ils ne peuvent être employés qu'après avoir été vérifiés et provisoirement acceptés par l'ingénieur ou par ses préposés. Nonobstant cette réception provisoire et jusqu'à la réception définitive des travaux, ils peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, être rebutés par l'ingénieur, et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur.

ART. 23. — L'entrepreneur ne peut, de lui-même, apporter aucun changement au projet.

Il est tenu de faire immédiatement, sur l'ordre des ingénieurs, remplacer les matériaux ou reconstruire les ouvrages dont les dimensions ou les dispositions ne sont pas conformes au devis.

Toutefois, si les ingénieurs reconnaissent que les changements faits par l'entrepreneur ne sont contraires ni à la solidité ni au goût,

les nouvelles dispositions peuvent être maintenues ; mais alors l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix, à raison des dimensions plus fortes ou de la valeur plus considérable que peuvent avoir les matériaux ou les ouvrages. Dans ce cas, les métrages sont basés sur les dimensions prescrites par le devis. Si, au contraire, les dimensions sont plus faibles ou la valeur des matériaux moindre, les prix sont réduits en conséquence.

ART. 24. — Dans le cas où l'entrepreneur a à démolir d'anciens ouvrages, les matériaux sont déplacés avec soin pour qu'ils puissent être façonnés de nouveau et remployés s'il y a lieu.

ART. 25. — L'Administration se réserve la propriété des matériaux qui se trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans les terrains appartenant à l'Etat, sauf à indemniser l'entrepreneur de ses soins particuliers.

Elle se réserve également les objets d'art et de toute nature qui pourraient s'y trouver, sauf indemnité à qui de droit.

ART. 26. — Lorsque les ingénieurs jugent à propos d'employer des matières neuves ou de démolition appartenant à l'Etat, l'entrepreneur n'est payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi, d'après les éléments des prix du bordereau, rabais déduit.

ART. 27. — Lorsque les ingénieurs présumant qu'il existe dans les ouvrages des vices de construction, ils ordonnent soit en cours d'exécution, soit avant la réception définitive, la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux.

Les dépenses résultant de cette vérification sont à la charge de l'entrepreneur, lorsque les vices de construction sont constatés et reconnus.

ART. 28. — Il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres.

Ne sont pas compris, toutefois, dans la disposition précédente les cas de force majeure qui, dans le délai de dix jours au plus après l'événement, ont été signalés par l'entrepreneur ; dans ce cas, néanmoins, il ne peut être rien alloué qu'avec l'approbation de l'Administration. Passé, le délai de dix jours, l'entrepreneur n'est plus admis à réclamer.

ART. 29. — Lorsqu'il est jugé nécessaire d'exécuter des ouvrages non prévus, ou d'extraire des matériaux dans des lieux

autres que ceux qui sont désignés dans le devis, les prix en sont réglés d'après les éléments de ceux de l'adjudication ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues. Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation, on prend pour terme de comparaison les prix courants du pays.

Les nouveaux prix, après avoir été débattus par les ingénieurs avec l'entrepreneur, sont soumis à l'approbation de l'Administration. Si l'entrepreneur n'accepte pas la décision de l'Administration, il est statué par le conseil de préfecture.

ART. 30. — En cas d'augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur est tenu d'en continuer l'exécution jusqu'à concurrence d'un sixième en sus du montant de l'entreprise. Au delà de cette limite, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché.

ART. 31. — En cas de diminution dans la masse des ouvrages, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation tant que la diminution n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise. Si la diminution est de plus du sixième, il reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une indemnité qui, en cas de contestation, est réglée par le conseil de préfecture.

ART. 32. — Lorsque les changements ordonnés ont pour résultat de modifier l'importance de certaines natures d'ouvrages, de telle sorte que les quantités prescrites diffèrent de plus d'un tiers, en plus ou en moins, des quantités portées au détail estimatif, l'entrepreneur peut présenter, en fin de compte, une demande en indemnité, basée sur le préjudice que lui auraient causé les modifications apportées à cet égard dans les prévisions du projet.

ART. 33. — Si, pendant le cours de l'entreprise, les prix subissent une augmentation telle que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis se trouve augmentée d'un sixième comparativement aux estimations du projet, le marché peut être résilié, sur la demande de l'entrepreneur.

ART. 34. — Lorsque l'administration ordonne la cessation absolue des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée. Lorsqu'elle prescrit leur ajournement pour plus d'une année, soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepreneur a le droit de demander la résiliation de son marché, sans

préjudice de l'indemnité qui, dans ce cas comme dans l'autre, peut lui être allouée, s'il y a lieu.

Si les travaux ont reçu un commencement d'exécution, l'entrepreneur peut requérir qu'il soit procédé immédiatement à la réception provisoire des ouvrages exécutés, et à leur réception définitive après l'expiration du délai de garantie.

ART. 35. — Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas soit aux dispositions du devis, soit aux ordres de service qui lui sont donnés par les ingénieurs, un arrêté du préfet le met en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé. Ce délai, sauf les cas d'urgence, n'est pas de moins de dix jours à dater de la notification de l'arrêté de mise en demeure.

A l'expiration de ce délai, si l'entrepreneur n'a pas exécuté les dispositions prescrites, le préfet, par un second arrêté, ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur. Dans ce cas, il est procédé immédiatement, en sa présence ou lui dûment appelé, à l'inventaire descriptif du matériel de l'entreprise.

Il en est aussitôt rendu compte au ministre, qui peut, selon les circonstances, soit ordonner une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, soit prononcer la résiliation pure et simple du marché, soit prescrire la continuation de la régie.

Pendant la durée de la régie, l'entrepreneur est autorisé à en suivre les opérations, sans qu'il puisse toutefois entraver l'exécution des ordres des ingénieurs.

Il peut d'ailleurs être relevé de la régie, s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin.

Les excédents de dépense qui résultent de la régie ou de l'adjudication sur folle enchère sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits à exercer contre lui, en cas d'insuffisance.

Si la régie ou l'adjudication sur folle enchère, amène au contraire une diminution dans les dépenses, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice, qui reste acquis à l'Administration.

ART. 36. — En cas de décès de l'entrepreneur, le contrat est résilié de droit, sauf à l'Administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers pour la continuation des travaux.

ART. 37. — En cas de faillite de l'entrepreneur, le contrat est également résilié de plein droit, sauf à l'Administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les créanciers pour la continuation de l'entreprise.

TITRE III. — Règlement des dépenses.

ART. 38. — A défaut de stipulations spéciales dans le devis, les comptes sont établis d'après les quantités d'ouvrages réellement effectuées, suivant les dimensions et les poids constatés par des métrés définitifs et des pesages faits en cours ou en fin d'exécution, sauf les cas prévus par l'article 23, et les dépenses sont réglées d'après les prix de l'adjudication.

L'entrepreneur ne peut, dans aucun cas, pour les métrés et pesages, invoquer en sa faveur les us et coutumes.

ART. 39. — Les attachements sont pris, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, par l'agent chargé de leur surveillance, en présence de l'entrepreneur et contradictoirement avec lui ; celui-ci doit les signer au moment de la présentation qui lui en est faite.

Lorsque l'entrepreneur refuse de signer ces attachements ou ne les signe qu'avec réserve, il lui est accordé un délai de dix jours, à dater de la présentation des pièces, pour formuler par écrit ses observations. Passé ce délai, les attachements sont censés acceptés par lui, comme s'ils étaient signés sans réserve. Dans ce cas, il est dressé procès-verbal de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée. Ce procès-verbal est annexé aux pièces non acceptées.

Les résultats des attachements inscrits sur les carnets ne sont portés en compte qu'autant qu'ils ont été admis par les ingénieurs.

ART. 40. — A la fin de chaque mois, il est dressé un décompte des ouvrages exécutés et des dépenses faites, pour servir de base aux paiements à faire à l'entrepreneur.

ART. 41. — A la fin de chaque année il est dressé un décompte de l'entreprise, que l'on divise en deux parties : la première comprend les ouvrages et portions d'ouvrages dont le métré a pu être arrêté définitivement, et la seconde les ouvrages et portions d'ou-

vrages dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire.

Ce décompte, auquel sont joints les métrés et les pièces à l'appui, est présenté, sans déplacement, à l'acceptation de l'entrepreneur ; il est dressé procès-verbal de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée.

L'entrepreneur, indépendamment de la communication qui lui est faite de ces pièces, est, en outre, autorisé à faire transcrire par ses commis, dans les bureaux des ingénieurs, celles dont il veut se procurer des expéditions.

En ce qui concerne la première partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur est définitive, tant pour l'application des prix que pour les quantités d'ouvrages.

S'il refuse d'accepter ou s'il ne signe qu'avec réserve, il doit déduire ses motifs par écrit, dans les vingt jours qui suivent la présentation des pièces.

Il est expressément stipulé que l'entrepreneur n'est point admis à élever de réclamations, au sujet des pièces ci-dessus indiquées, après le délai de vingt jours, et que, passé ce délai, le décompte est censé accepté par lui, quand bien même il ne l'aurait pas signé, ou ne l'aurait signé qu'avec une réserve dont les motifs ne seraient pas spécifiés.

Le procès-verbal de présentation doit toujours être annexé aux pièces non acceptées.

En ce qui concerne la deuxième partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur n'est considérée que comme provisoire.

Les stipulations des paragraphes 2, 3, 4, 5, 6 et 7 du présent article s'appliquent au décompte général et définitif de l'entreprise.

Elles s'appliquent aussi aux décomptes définitifs partiels, qui peuvent être présentés à l'entrepreneur dans le courant de la campagne.

ART. 42. — L'entrepreneur ne peut, sous aucun prétexte, revenir sur les prix du marché qui ont été consentis par lui.

ART. 43. — Dans les cas de résiliation prévus par les articles 34 et 36, les outils et équipages existant sur les chantiers, et qui eussent été nécessaires pour l'achèvement des travaux, sont acquis par

l'Etat, si l'entrepreneur ou ses ayants droit en font la demande, et le prix en est réglé de gré à gré ou à dire d'experts.

Ne sont pas comprises dans cette mesure les bêtes de trait ou de somme qui auraient été employées dans les travaux.

La reprise du matériel est facultative pour l'Administration, dans les cas prévus par les articles 9, 30, 33, 35 et 37.

Dans tous les cas de résiliation, l'entrepreneur est tenu d'évacuer les chantiers, magasins et emplacements utiles à l'entreprise, dans le délai qui est fixé par l'Administration.

Les matériaux approvisionnés par ordre et déposés sur les chantiers, s'ils remplissent les conditions du devis, sont acquis par l'Etat aux prix de l'adjudication.

Les matériaux qui ne seraient pas déposés sur les chantiers ne sont pas portés en compte.

TITRE IV. — Paiements.

ART. 44. — Les paiements d'à-comptes s'effectuent tous les mois, en raison de la situation des travaux exécutés, sauf retenue d'un dixième pour la garantie et d'un centième pour la caisse de secours des ouvriers.

Il est en outre délivré des à-comptes sur le prix des matériaux approvisionnés, jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur.

Le tout sous la réserve énoncée à l'article 49 ci-après.

ART. 45. — Si la retenue du dixième est jugée devoir excéder la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise il peut être stipulé au devis ou décidé en cours d'exécution qu'elle cessera de s'accroître lorsqu'elle aura atteint un maximum déterminé.

ART. 46. — Immédiatement après l'achèvement des travaux, il est procédé à une réception provisoire par l'ingénieur ordinaire, en présence de l'entrepreneur, il en est fait mention au procès-verbal.

Il est procédé de la même manière à la réception définitive, après l'expiration du délai de garantie.

A défaut de stipulation expresse dans le devis, ce délai est de six mois, à dater de la réception provisoire, pour les travaux d'entretien, les terrassements et les chaussées d'empierrement, et

d'un an pour les ouvrages d'art. Pendant la durée de ce délai, l'entrepreneur demeure responsable de ses ouvrages et est tenu de les entretenir.

ART. 48. — Le dernier dixième n'est payé à l'entrepreneur qu'après la réception définitive et lorsqu'il a justifié de l'accomplissement des obligations énoncées dans l'article 19.

ART. 49. — Les paiements ne pouvant être faits qu'au fur et à mesure des fonds disponibles, il ne sera jamais alloué d'indemnité, sous aucune dénomination, pour retard de paiement pendant l'exécution des travaux.

Toutefois, si l'entrepreneur ne peut être entièrement soldé dans les trois mois qui suivent la réception définitive régulièrement constatée, il a droit, à partir de l'expiration de ce délai de trois mois, à des intérêts calculés d'après le taux légal pour la somme qui lui reste due.

TITRE V. — Contestations.

ART. 50. — Si, dans le cours de l'entreprise, des difficultés s'élèvent entre l'ingénieur ordinaire et l'entrepreneur, il en est référé à l'ingénieur en chef.

Dans les cas prévus par l'article 22, par le deuxième paragraphe de l'article 23 et par le deuxième paragraphe de l'article 27, si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur ordinaire dresse procès-verbal des circonstances de la contestation et le notifie à l'entrepreneur, qui doit présenter ses observations dans un délai de vingt-quatre heures ; ce procès-verbal est transmis par l'ingénieur ordinaire à l'ingénieur en chef, pour qu'il y soit donné telle suite que de droit.

ART. 51. — En cas de contestation avec les ingénieurs, l'entrepreneur doit adresser au préfet, pour être transmis avec l'avis des ingénieurs à l'Administration, un mémoire où il indique les motifs et le montant de ses réclamations.

Si, dans le délai de trois mois à partir de la remise du mémoire au préfet, l'Administration n'a pas fait connaître sa réponse, l'entrepreneur peut, comme dans le cas où ses réclamations ne seraient point admises, saisir desdites réclamations la juridiction contentieuse.

ART. 52. — Conformément aux dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII, toute difficulté entre l'Administration et l'entrepreneur, concernant le sens ou l'exécution des clauses du marché, est portée devant le Conseil de préfecture, qui statue, sauf recours au Conseil d'Etat.

Paris, le 16 novembre 1866.

ARMAND BÉHIC.

CAHIER DES CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

Du 25 Août 1833.

ART. 1^{er}. — Nul ne sera admis à concourir aux adjudications s'il n'a les qualités requises pour entreprendre les travaux et en garantir le succès. A cet effet, chaque concurrent sera tenu de fournir un certificat constatant sa capacité, et de présenter un acte régulier, ou au moins une promesse valable de cautionnement. Il ne sera pas exigé de certificat de capacité pour les fournitures des matériaux destinés à l'entretien des routes ni pour des travaux de terrassement dont l'estimation ne s'élèvera pas à plus de 15,000 fr. (Art. 9 de l'ordonnance du 10 mai 1829).

Le certificat devra avoir été délivré dans les trois ans qui précéderont l'adjudication. Il contiendra l'indication des travaux exécutés ou suivis par l'entrepreneur, ainsi que la justification de l'accomplissement des engagements qu'ils auront contractés.

ART. 2. — Le montant du cautionnement n'excédera pas le trentième de l'estimation des travaux exécutés, déduction faite de toutes les sommes portées à valoir pour cas imprévus, indemnités de terrains et ouvrages en régie.

Ce cautionnement sera mobilier ou immobilier, à la volonté des soumissionnaires. Les valeurs mobilières ne pourront être que des effets publics ayant cours sur la place (Art. 20 de la même ordonnance).

ART. 3. — Si, en homologuant l'adjudication, l'Administration ordonne quelques changements au projet ou au devis, l'entrepreneur devra s'y conformer, et il lui sera fait état de la valeur de ces changements, soit en plus, soit en moins, au prorata des prix de l'adjudication, sans qu'il puisse, en cas de réduction, réclamer aucune indemnité, à raison des prétendus bénéfices qu'il aurait pu faire sur les fournitures de la main-d'œuvre.

Néanmoins, lorsque ces changements dénatureront fortement le projet, en opérant sur le prix total une différence de plus d'un sixième en plus ou en moins, l'entrepreneur sera libre de retirer sa soumission.

Il ne pourra prétendre à aucune indemnité dans le cas où l'adjudication ne serait pas approuvée.

ART. 4. — Pour que les travaux ne soient pas abandonnés à des spéculateurs inconnus ou inhabiles, *l'entrepreneur ne pourra céder tout ou partie de son entreprise* ; si l'on venait à découvrir que cette clause a été éludée, l'adjudication pourrait être résiliée, et dans ce cas, il serait procédé à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.

ART. 5. — Pendant la durée entière de l'entreprise, l'adjudicataire ne pourra s'éloigner du lieu des travaux que pour affaires relatives à son marché, et qu'après en avoir obtenu l'autorisation. Dans ce cas, il choisira et fera agréer un représentant capable de le remplacer, et auquel il aura donné pouvoir d'agir pour lui et de faire des paiements aux ouvriers, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue pour raison de l'absence de l'entrepreneur.

ART. 6. — A l'époque fixée par l'adjudication, l'entrepreneur mettra la main à l'œuvre ; il entretiendra constamment un nombre suffisant d'ouvriers ; il exécutera tous les ouvrages, en se conformant strictement aux plans, profils, tracés, instructions et ordres de service qui lui seront donnés par les ingénieurs ou leurs préposés.

Il lui sera préalablement délivré, par le préfet, des expéditions en bonne forme du procès-verbal d'adjudication, du devis et du détail estimatif.

ART. 7. — Il se conformera, pendant le cours du travail, aux changements qui lui seront ordonnés *par écrit*, et sous la responsabilité de l'ingénieur pour des motifs de convenance, d'utilité ou d'économie, et il lui en sera fait compte suivant les dispositions de l'article 3 ; mais il ne pourra de lui-même, et sous aucun prétexte, apporter le plus léger changement au projet ou au devis.

ART. 8. — Dans le cas d'adjudication en continuation d'ouvrages, si l'entrepreneur sortant juge à propos de garder à son compte les matériaux par lui approvisionnés en vertu d'ordres

des ingénieurs et non soldés par l'Administration, ainsi que ses propres outils et équipages, il sera tenu d'évacuer, dans le délai qui aura été fixé par le devis, tous les chantiers, magasins et emplacements publics. Si, au contraire, il a déclaré vouloir céder tout ou partie des objets ci-dessus indiqués, l'entrepreneur entrant sera tenu d'accepter les matériaux au prix de la nouvelle adjudication, et sur un état dressé contradictoirement entre les deux entrepreneurs, et en supposant toutefois qu'on ait reconnu à ces matériaux les qualités requises.

Les outils et équipages seront payés de gré à gré ou à dire d'experts.

ART. 9. — Lorsque le devis n'indiquera pas de carrières ou de sablières appartenant à l'Etat, l'entrepreneur en ouvrira à ses frais dans les lieux indiqués par le devis ; il sera tenu de prévenir les propriétaires avant de commencer les extractions, et de les dédommager de gré à gré ou à dire d'experts, conformément aux lois et règlements sur la matière ; il devra représenter, toutes les fois qu'il en sera requis, le traité qu'il aura fait avec eux.

Il payera, sans recours contre l'Administration, tous les dommages que pourront occasionner la prise, le transport ou le dépôt des matériaux.

Il en sera de même des dommages pour établissement de chantiers, chemins de service, et autres indemnités temporaires qui font partie des charges et faux frais de l'entreprise.

L'entrepreneur ne sera entièrement soldé et ne pourra recevoir le montant de la retenue pour garantie, dont il est parlé dans l'article 35, qu'après avoir justifié, par des quittances en forme, qu'il a payé les indemnités et dommages mis à sa charge.

Dans le cas où le devis prescrirait d'extraire les matériaux dans les bois soumis au régime forestier, l'entrepreneur devra se conformer, sans recours en indemnité contre l'Administration des ponts et chaussées, aux obligations résultant pour lui de l'article 145 du Code forestier, ainsi que des articles 172, 173 et 175 de l'ordonnance royale du 1^{er} août 1827, concernant l'exécution de ce Code.

Si, pendant la durée de l'entreprise, il était reconnu indispensable de prescrire à l'entrepreneur d'extraire des matériaux dans des lieux autres que ceux qui auraient été prévus au devis, les

ingénieurs établiront de nouveaux prix d'extraction et de transport d'après les éléments de l'adjudication. Ces changements, après avoir été soumis à l'approbation du préfet, seront signifiés à l'entrepreneur, qui, en cas de refus, devra déduire ses motifs dans le délai de dix jours, et il sera statué ensuite par l'Administration ce qu'il appartiendra. Dans ce même cas de refus, l'Administration aura le droit de considérer l'extraction et le transport des matériaux comme ne faisant pas partie de l'entreprise.

Si l'entrepreneur parvenait à découvrir de nouvelles carrières plus rapprochées que celles qui auraient été indiquées au devis, et offrant des matériaux d'une qualité au moins égale, il recevra l'autorisation de les exploiter, et il ne subira sur les prix de l'adjudication aucune déduction pour cause de diminution de frais d'extraction, de transport et de taille des matériaux.

L'entrepreneur ne pourra, en aucun cas, livrer au commerce les matériaux qu'il aura fait extraire dans une carrière qui ne lui appartiendrait pas, attendu que le droit d'exploitation ne lui a été conféré qu'en sa qualité d'entrepreneur des travaux publics et pour un objet déterminé.

ART. 10. — L'entrepreneur sera tenu, indépendamment des indemnités mentionnées à l'article précédent, de fournir à ses frais les magasins, équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce, sauf les exceptions qui seront stipulées au devis.

Seront également à sa charge les frais de tracé d'ouvrages, les cordeaux, piquets et jalons, et également tout ce qui constitue les faux frais et menues dépenses dont un entrepreneur n'est pas admis à compter.

ART. 11. — Au moyen des prix consentis et approuvés, l'entrepreneur fera l'achat, la fourniture, le transport à pied d'œuvre, la façon, la pose et l'emploi de tous les matériaux.

Il soldera les salaires et peines d'ouvriers, les commis et autres agents dont il pourra avoir besoin pour assurer la bonne et solide exécution des ouvrages.

Il ne pourra sous aucun prétexte d'erreur ou d'omission dans la composition des prix du sous-détail, revenir sur les prix par lui consentis, attendu qu'il a dû s'en rendre préalablement un compte exact, et qu'il est censé avoir refait et vérifié tous les calculs d'appréciation.

Mais il pourra réclamer, s'il y a lieu, contre les erreurs de mètres ou de dimensions d'ouvrages.

ART. 12. — Les matériaux proviendront des lieux indiqués au devis ; ils seront de la meilleure qualité, parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art. On ne pourra les employer qu'après qu'ils auront été visités par l'ingénieur. En cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, ils seront rebutés et remplacés aux frais de l'entrepreneur. Toutefois, si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur dressera immédiatement procès-verbal des circonstances de cette contestation ; l'entrepreneur pourra consigner à la suite du procès-verbal, qui devra lui être communiqué, les observations qu'il se croira en droit de présenter. Il sera statué ensuite par l'Administration ce qu'il appartiendra.

ART. 13. — Lorsque les ingénieurs présumeront qu'il existe dans les ouvrages des vices d'exécution, ils ordonneront, soit en cours d'exécution, soit avant la réception finale, la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux.

Les dépensés résultant de cette vérification seront à la charge de l'adjudicataire, lorsque les vices de construction auront été constatés et reconnus.

En cas de contestation de l'entrepreneur sur les vices d'exécution, il sera procédé comme il a été dit ci-dessus, article 12.

ART. 14. — En général, tous les matériaux auront les dimensions prescrites par le devis.

Si l'entrepreneur leur donne des dimensions plus fortes, il ne pourra réclamer aucune augmentation de prix ; les métrages et les pesées seront basés sur les dimensions ou le devis, et néanmoins les pièces qui seraient jugées nuisibles ou difformes seraient enlevées et remplacées aux frais de l'entrepreneur.

Dans le cas de dimensions plus faibles, les prix seront réduits en proportion, et néanmoins les pièces dont l'emploi serait reconnu contraire au goût et à la solidité seraient également enlevées et remplacées aux frais de l'entrepreneur.

Dans tous les cas, l'entrepreneur ne pourra employer aucune pièce ni aucune matière qui ne serait pas des dimensions ou du poids prescrit par le devis, sans l'autorisation écrite de l'ingénieur.

ART. 15. — Il pourra être accordé des à-comptes sur les prix des matériaux, approvisionnés jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur. On ne regardera comme approvisionnés que les matériaux déposés sur les chantiers, et, dès ce moment, l'entrepreneur ne pourra les détourner pour un autre service sans une autorisation par écrit.

ART. 16. — Si, aux termes du devis, l'entrepreneur est tenu de démolir d'anciens ouvrages, les matériaux seront déplacés avec attention, pour pouvoir être réparés et remis en place, s'il y a lieu, avec les mêmes précautions que les matériaux neufs. Dans le cas où les démolitions n'auraient pas été prévues, il en sera tenu compte à l'entrepreneur dans les formes prescrites ci-après (art. 22).

ART. 17. — Toutes les fois que, pour des motifs d'économie ou de célérité, on croira devoir employer des matières neuves ou de démolition appartenant à l'Etat, l'entrepreneur ne sera payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi sans pouvoir répéter de dommages pour manque de gain sur les fournitures supprimées.

ART. 18. — L'entrepreneur aura soin de ne choisir pour commis, maîtres et chefs d'atelier, que des gens probes et intelligents, capables de l'aider et même de le remplacer au besoin dans la conduite et le métrage des travaux.

Il choisira également les ouvriers les plus habiles et les plus expérimentés, et néanmoins il demeurera responsable en son propre et privé nom, comme en celui de sa caution, des fraudes ou malfaçons que ses agents pourront commettre sur les fournitures, la qualité et l'emploi des matériaux, sous les peines indiquées en l'article 12.

ART. 19. — L'ingénieur aura le droit d'exiger le changement ou le renvoi des agents et ouvriers de l'entrepreneur, pour cause d'insubordination, d'incapacité ou de défaut de probité.

ART. 20. — Le nombre des ouvriers, de quelque espèce qu'ils soient, sera toujours proportionné à la quantité d'ouvrages à faire ; et, pour mettre l'ingénieur à même d'assurer l'accomplissement de cette condition et de reconnaître les individus, il lui sera remis périodiquement, et aux époques qu'il aura fixées, une liste nominative.

ART. 21. — Lorsqu'un ouvrage languira faute de matériaux,

d'ouvriers, etc., de manière à faire craindre qu'il ne soit pas achevé aux époques prescrites, ou que les fonds crédités ne puissent pas être consommés dans l'année, le préfet, dans un arrêté qu'il notifiera à l'entrepreneur, ordonnera l'établissement d'une régie aux frais dudit entrepreneur, si, à une époque fixée, il n'a pas satisfait aux dispositions qui lui seront prescrites.

A l'expiration du délai, si l'entrepreneur n'a pas satisfait à ces dispositions, la régie sera organisée immédiatement et sans autre formalité. Il en sera aussitôt rendu compte au directeur général, qui, selon les circonstances de l'affaire, pourra ordonner la continuation de la régie aux frais de l'entrepreneur ou prononcer la résiliation du marché et ordonner une nouvelle adjudication sur folle enchère.

Dans ces divers cas, les excédents de prix et de dépenses seront prélevés sur les sommes qui pourront être dues à l'entrepreneur sans préjudice des droits à exercer contre lui et sa caution, en cas d'insuffisance.

Si la régie ou l'adjudication sur folle enchère amenait au contraire une diminution dans les prix et les frais des ouvrages, l'entrepreneur ou sa caution ne pourrait réclamer aucune part de ce bénéfice, qui resterait acquis à l'Administration.

ART. 22. — Lorsqu'il sera jugé nécessaire d'exécuter des parties d'ouvrages non prévues par le devis, les prix en seront réglés d'après ceux de l'adjudication, par assimilation aux ouvrages les plus analogues. Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation, les prix seront réglés sur une estimation contradictoire en prenant pour terme de comparaison les prix courants du pays.

Lorsque ces travaux devront être de quelque importance, il en sera fait un avant-métré, que l'entrepreneur acceptera, tant pour les prix proposés que pour l'indication des ouvrages, par une soumission particulière qui sera présentée à l'approbation de l'administration.

ART. 23. — S'il y a lieu de faire des épaissements qui n'auraient pas été mis par le devis à la charge de l'entrepreneur, les dépenses y relatives seront constatées par attachements et sur des contrôles tenus sous la surveillance de l'ingénieur. Elles seront acquittées régulièrement par l'entrepreneur à la fin de chaque semaine, aux conditions portées en l'article suivant.

ART. 24. — Tous les paiements pour épuisements, ouvrages par attachement, indemnités et autres articles imputés sur la somme à valoir, seront remboursés à l'entrepreneur avec un quarantième en sus pour le dédommager de ses avances de fonds. A cet effet, il sera tenu de payer à vue, en présence d'un employé désigné par l'ingénieur, les rôles ou états qui seront dressés par le compte des travaux, et de les faire quittance par les parties prenantes, avant de pouvoir en demander le remboursement.

Deux quarantièmes lui seront en outre alloués pour ceux desdits articles qui nécessiteront de sa part des outils, soins, frais de conduite des travaux, fournitures et entretien de machines.

ART. 25. — Sont exceptés des dispositions ci-dessus les paiements qu'on pourrait être obligé de faire par l'intermédiaire de l'entrepreneur, mais qui n'exigeraient réellement de sa part aucune avance de fonds, et pour lesquels, conséquemment, il ne sera alloué aucune rétribution.

ART. 26. — Il ne sera alloué à l'entrepreneur aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres. Ne sont pas compris toutefois dans la disposition précédente les cas de force majeure qui, dans le délai de dix jours au plus après l'événement, auraient été signalés par l'entrepreneur : dans ces cas, néanmoins, il ne pourra être rien alloué qu'avec l'approbation de l'administration. Passé le délai de dix jours, l'entrepreneur ne sera plus admis à réclamer.

ART. 27. — L'entrepreneur, soit par lui-même, soit par ses commis, visitera les travaux aussi souvent que pourra le réclamer le bien du service. Il justifiera de ses visites et accompagnera les ingénieurs dans leurs tournées, toutes les fois qu'il en sera requis.

ART. 28. — Il surveillera, dans l'étendue de son entreprise, les propriétaires riverains et les cultivateurs qui se permettraient de labourer et de planter trop près des routes, canaux et autres propriétés publiques, ou qui détérioreraient les bornes, talus, fossés et plantations. Il avertira sur le champ les ingénieurs des contraventions qu'il apercevrait à cet égard, comme aussi de celles qui consisteraient en des dépôts de bois et de fumiers, ou

autres encombrements quelconques, ainsi que des anticipations qui seraient faites sur le domaine de la voie publique.

ART. 29. — L'ingénieur en chef fera tous les règlements nécessaires pour le bon ordre des travaux ou pour l'exécution des clauses du devis. Ces règlements seront visés par le préfet, lorsqu'il aura été reconnu par ce magistrat qu'ils n'imposent pas de nouvelles charges à l'entrepreneur, pour lequel dès lors, ils seront obligatoires.

ART. 30. — S'il survient quelque difficulté entre l'ingénieur ordinaire et l'entrepreneur, au sujet de l'application des prix ou des métrages, il en sera référé à l'ingénieur en chef, qui appliquera les règles admises dans le service des ponts et chaussées. Dans aucun cas, l'entrepreneur ne pourra invoquer en sa faveur les us et coutumes, auxquels il est formellement dérogé par le présent article.

ART. 31. — Toutes les dimensions d'ouvrages, tous les prix, salaires et dépenses, seront calculés d'après le système légal des poids et mesures.

ART. 32. — Les métrages généraux et partiels, *les états d'attachement*, les états de dépenses, les états de situation et les procès-verbaux de réception, devront être communiqués à l'entrepreneur et acceptés par lui. En cas de refus, il déduira par écrit ses motifs dans les dix jours qui suivront la présentation desdites pièces et, dans ce cas seulement, il sera dressé procès-verbal de l'acte de présentation et des circonstances qui l'auront accompagné. Un plus long délai mettrait souvent dans l'impossibilité de rechercher et constater les causes d'erreurs qui auraient pu donner lieu à quelques réclamations. En conséquence, il est expressément stipulé que l'entrepreneur ne sera jamais admis à élever des réclamations au sujet des pièces ci-dessus indiquées après le délai de dix jours, et que passé ce délai, lesdites pièces seront censées acceptées par lui, quand bien même il ne les aurait pas signées. Le procès-verbal de présentation devra toujours être joint à l'appui des pièces qui n'auront pas été acceptées.

ART. 33. — Indépendamment de la communication des pièces énoncées dans l'article précédent, l'entrepreneur sera autorisé à s'en procurer des expéditions, qu'il pourra faire transcrire, par

ses propres commis, dans les bureaux de l'ingénieur en chef ou dans ceux de la préfecture.

ART. 34.— Les paiements d'à-comptes pour ouvrages faits s'effectueront, en raison de l'avancement des travaux, en vertu de mandats du préfet expédiés sur les certificats de l'ingénieur en chef, d'après les états fournis par l'ingénieur ordinaire, jusqu'à concurrence des neuf dixièmes de la dépense, et déduction faite des à-comptes qui auront pu être délivrés sur les approvisionnements avant leur emploi.

Les paiements, ne pouvant être faits qu'au fur et à mesure des ordonnances et des fonds disponibles, il ne sera jamais alloué d'indemnité, sous aucune dénomination, pour retard de paiement pendant l'exécution des travaux.

Toutefois, si, les travaux étant définitivement reçus, l'entrepreneur ne pouvait pas être entièrement soldé à l'expiration du délai de garantie, il pourrait prétendre à des intérêts pour cause de retard de paiement de la somme qui lui resterait due à dater de cette époque.

ART. 35. — Le dernier dixième ne sera payé à l'entrepreneur qu'après l'expiration du délai fixé pour la garantie des ouvrages, sauf les justifications préalables exigées par le quatrième paragraphe de l'article 9.

Immédiatement après l'achèvement des travaux, il sera procédé à la réception provisoire, et la réception définitive n'aura lieu qu'après l'expiration du délai de garantie. Pendant ce délai, l'entrepreneur demeurera responsable de ses ouvrages et sera tenu de les entretenir.

Ce délai de garantie sera de trois mois après la réception pour les travaux d'entretien, de six mois pour les terrassements et les chaussées d'empierrement, d'un ou de deux ans pour les ouvrages d'art, selon les stipulations du devis.

ART. 36. — Dans le cas où l'Administration ordonnerait la cessation absolue ou l'ajournement indéfini des travaux adjugés, l'entrepreneur pourra requérir qu'il soit procédé de suite à la réception provisoire des ouvrages exécutés, et à la réception définitive après l'expiration du délai de garantie. Après la réception définitive, il sera, ainsi que sa caution, déchargé de toute garantie pour raison de son entreprise.

ART. 37. — Si le dixième des dépenses est jugé devoir excéder la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise, il pourra être stipulé au devis que la retenue cessera de croître lorsqu'elle aura atteint un *maximum* déterminé.

ART. 38. — Toutes les réceptions d'ouvrages seront faites par l'ingénieur en présence de l'entrepreneur, ou lui dûment appelé par écrit ; en cas d'absence, il en sera fait mention au procès-verbal.

ART. 39. — Si, pendant le cours de l'entreprise, les prix subissaient une augmentation notable, le marché pourra être résilié sur la demande qui en sera faite par l'entrepreneur ; en cas de diminution notable, la résiliation du marché pourra être également prononcée, à moins que l'entrepreneur n'accepte les modifications qui lui seraient prescrites par l'Administration.

Et dans le cas où, pendant le cours de l'entreprise, et sans changer les charges et les prix, il serait ordonné par l'Administration d'augmenter ou de diminuer la masse des travaux, l'entrepreneur sera tenu d'exécuter les nouveaux ordres, sans réclamation, à moins qu'il n'ait été autorisé à faire des approvisionnements de matériaux qui demeureraient sans emploi, et pourvu que les changements en plus ou moins n'excèdent pas le sixième du montant de l'entreprise ; auquel cas, il pourra demander la résiliation de son marché.

ART. 40. — Dans le cas prévu par l'article 36, et dans celui où, conformément à l'article 39, et par suite d'une diminution notable dans le prix des ouvrages, l'Administration aura prononcé la résiliation du marché, les outils et ustensiles indispensables à l'entreprise que l'entrepreneur ne voudra pas garder pour son compte, seront acquis par l'Etat, sur l'estimation qui en sera réglée de gré à gré, ou à dire d'experts, d'après la valeur première desdits outils et ustensiles, et déduction faite de leur degré d'usure ; le tout au taux du commerce, et sans augmentation de dixième ou de toute autre plus-value, sous prétexte de bénéfice présumé.

Les matériaux approvisionnés par ordre et déposés sur les travaux, s'ils sont de bonne qualité, seront également acquis par l'Etat au prix de l'adjudication.

Les matériaux qui ne seraient pas déposés sur les travaux resteront au compte de l'entrepreneur ; mais, tant pour cet objet que

pour toutes autres réclamations, il pourra lui être alloué une indemnité qui sera fixée par l'Administration, et qui, dans aucun cas, ne devra excéder le cinquantième du montant des dépenses restant à faire en vertu de l'adjudication.

ART. 41. — L'entrepreneur paiera comptant les frais relatifs à son adjudication, sur un état arrêté par le préfet. Ces frais ne pourront être autres que ceux d'affiches et de publications, ceux de timbre et d'expédition du devis, du détail estimatif, et du procès-verbal d'adjudication ; enfin, le droit d'enregistrement, fixé à 1 franc par la loi du 7 germinal an VIII, l'arrêté du 15 brumaire an XII, et le décret du 25 germinal an XIII.

ART. 42. — Conformément aux dispositions du second paragraphe de l'article 4 de la loi du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII), toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'Administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché, seront portées devant le conseil de préfecture, qui statuera, sauf recours au Conseil d'Etat.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION :	1
But de notre étude. — Notion de travail public. — Divers modes d'exécution des travaux publics : régie : entreprise : comparaison des deux systèmes : notions sur la concession. — Caractères de la convention d'entreprise de travaux publics ; elle est une variété du louage d'ouvrage ; Trois sortes de marché de travaux publics ; marché à forfait, marché sur série de prix, marché à l'unité de mesure. — Distinction d'avec le marché de fournitures. — Cahier des clauses et conditions générales. — Sa valeur et son caractère. — Plan de notre étude. — Les parties contractantes dans le marché de travaux publics. — Énumération des travaux des Ponts et Chaussées.	

TITRE PREMIER

Conclusion du contrat.

CHAPITRE I. — Formes du contrat.	13
---	----

Généralités (3 formes du contrat) (art. 1^{er}). — Adjudications. — Nécessité d'y avoir recours. — Exceptions au principe de la nécessité de l'adjudication. — Adjudication restreinte. — Marchés de gré à gré. — La règle de l'adjudication est-elle d'ordre public ?

CHAPITRE II. — Formalités préalables à la séance d'adjudication	26
--	----

Formes de la publicité. — Affiches. — Insertions dans les journaux. — Délai (décret du 18 novembre 1882). — Aptitude à soumissionner (art. 2). — Règles spéciales aux sociétés ouvrières (décret du 4 juin 1888). — Certificats de capacité (art. 3) (Adjudicataire unique).

Dispositions spéciales aux sociétés ouvrières (décret de 1888) : Admission à l'adjudication. — Cautionnement. — Certificat de capacité. — Pièces diverses.

CHAPITRE III. — Du cautionnement (art. 4).	44
---	----

Nature du contrat. — Deux sortes de cautionnements. — Cautionnement provisoire. — Cautionnement définitif. — Restitution du cautionnement. — Exercice du droit de l'Administration et des tiers sur le cautionnement. — Autres garanties que possède l'Administration.

CHAPITRE IV. — Formalités concomitantes de la passation du contrat. 56

Adjudications ordinaires. — Contenu et remise des soumissions. — Séance d'adjudication. — Incidents de la séance d'adjudication. — Adjudications restreintes. — Marchés de gré à gré. — Contestations auxquelles l'adjudication peut donner lieu (Décret du 18 novembre 1882).

CHAPITRE V. — Approbation de l'adjudication (art. 5) . . . 66

Nécessité de l'approbation par l'autorité supérieure. — Exceptions à l'approbation par le Ministre. — Contestations.

APPENDICE. — Frais de l'adjudication (art. 7) 70

TITRE II

Obligations de l'entrepreneur.

CHAPITRE I. — Mesures préalables à l'exécution. 73

Pièces à délivrer à l'entrepreneur. — Définitions. — Leur valeur (art. 6). — Devis. — Bordereau des prix. — Procès-verbal d'adjudication. — Détail estimatif. — Avant-métré. — Pièces expressément désignées au devis comme bases du marché. — Cahier des clauses et conditions générales. — Conditions pour que lesdites pièces soient opposables à l'entrepreneur. — Force probante des expéditions. — Domicile de l'entrepreneur (art. 8).

CHAPITRE II. — Exécution de l'ouvrage. — Dispositions générales. — Obligations personnelles de l'entrepreneur. 84

Défense de sous-traiter (art. 9). — Commencement des travaux (art. 10, § 1). — Ordres de service. — Fixation de l'époque du commencement des travaux (art. 10, § 2). — Remise des dessins et documents nécessaires à l'entrepreneur. — Forclusion dans le délai de 10 jours. — Règlements pour la police des chantiers (art. 11). — Présence de l'entrepreneur sur les travaux (art. 12).

CHAPITRE III. — Des agents d'exécution (art. 13, 14, 15, 16). 111

Stipulations en faveur de l'Administration (art. 13 et 14). — Stipulations en faveur des ouvriers (art. 15, loi du 26 pluviôse an II). — Secours aux ouvriers malades ou blessés (art. 16).

CHAPITRE IV. — Travaux en régie. — Dépenses imputables sur la somme à valoir (art. 17). 128

CHAPITRE V. — Faux frais et matériel (art. 18) 131

CHAPITRE VI. — Des matériaux 140

Provenance des matériaux. — Extraction (art. 19). — Principes essentiels en matière d'occupation temporaire. — Substitution de carrières ordonnées par l'Administration (partie de l'art. 29 concernant les carrières). — Substitution de faveur demandée par l'entrepreneur (art. 20). — Défense de livrer les matériaux au commerce (art. 21). — Emploi de matériaux appartenant à l'État (art. 26, art. 24, art. 25). — Qualité et mise en œuvre des matériaux (art. 22). — Démolitions des ouvrages présumés vicieux (art. 27, art. 23). Dimensions et dispositions des matériaux et des ouvrages (art. 23).

TITRE III**Obligations de l'Administration.****CHAPITRE I. — Généralités. — Les trois obligations principales de l'Administration. 173**

Obligations de faire exécuter par l'entrepreneur tous les travaux compris au devis. — Travaux imprévus. — Obligation pour l'Administration de faire exécuter les travaux dans le délai convenu. — Obligation de payer les prix convenus.

CHAPITRE II. — Détermination des prix. 181

Bases du règlement des comptes (art. 38). — Cahier de 1833 (art. 30). — Renseignements négatifs. — Etablissement des comptes d'après les quantités d'ouvrages réellement effectuées (art. 38). — Métrage en déblai ou en remblai. — Foisonnement. — Us et coutumes. — Comment se déterminent les quantités d'ouvrages effectuées. — Attachements (art. 39).

Application des prix aux quantités d'ouvrages. — Décomptes (art. 40 et 41). — Décomptes mensuels (art. 40). — Décomptes annuels et décomptes définitifs (art. 41). — Caractères des décomptes. — Décomptes provisoires, décomptes définitifs. — Délai donné pour réclamer contre les décomptes. — Communication des décomptes. — Forme de l'acceptation. — Forme des réserves. — Etendue de la déchéance. — Prérogative de l'Administration. — Approbation du décompte par l'autorité supérieure.

CHAPITRE III. — Invariabilité des prix (art. 42). 210**CHAPITRE IV. — Opérations du paiement. 214**

Paiements en cours d'exécution (art. 44). — Application de l'article 49 (§ 1). — Retards de paiement par insuffisance de crédits. — Maximum de la retenue de garantie (art. 45). — Paiement du solde définitif. — Réception des travaux (art. 46 et 47). — Réception provisoire. — Réception définitive. — Responsabilité décennale.

Libération définitive de l'Administration (art. 48 et 49). — Paiement de la retenue de garantie (art. 48). — Intérêts pour retard de paiement (art. 49). — Intérêts des intérêts.

TITRE IV

Incidents d'exécution donnant lieu pour l'entrepreneur à indemnité.

CHAPITRE I. — Les risques (art. 28)	209
Pertes et dommages résultant du fait de l'Administration.	

CHAPITRE II. — Les modifications apportées au contrat par l'Administration (art. 10, § 4, art. 29, art. 32)	254
--	-----

Modifications de détail (art. 10, § 4). — Travaux imprévus (art. 29). — Notions sommaires sur les articles 30 et 31. — Variations dans la masse des travaux. — Variations dans les quantités des diverses natures d'ouvrages (art. 32).

TITRE V

Fin du contrat.

GÉNÉRALITÉS.	277
----------------------	-----

CHAPITRE I. — Mesures coercitives. — Mise en régie. — Transformation du contrat (art. 35)	279
--	-----

CHAPITRE II. — Rupture du contrat. — Résiliations.	294
Résiliation demandée par l'Administration. — Inexécution des obligations de l'entrepreneur (art. 35, § 3). — Réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur. — Inexécution des obligations de l'Administration (art. 1184 du Code civil, invoqué par l'entrepreneur). — Résiliation pour augmentation ou diminution dans la masse des travaux (art. 30 et 31). — Résiliation pour cessation absolue des travaux, ou ajournement de plus d'un an (art. 34). — Résiliation pour décès de l'entrepreneur (art. 36). — Résiliation pour faillite ou liquidation judiciaire de l'entrepreneur (art. 37). — Résiliation pour variation dans les prix (art. 33). — Reprise du matériel en cas de résiliation (art. 43).	

TITRE VI

Jugement des contestations.

GÉNÉRALITÉS	335
-----------------------	-----

CHAPITRE I. — Recours par la voie gracieuse	337
Intervention de l'ingénieur en chef (art. 50). — Intervention de l'Administration supérieure (art. 51).	

CHAPITRE II. — Recours au contentieux (art. 52)	345
Loi du 28 pluviôse an VIII.	

CONCLUSION.	353
APPENDICE.	359

Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Haute-Marne).
